INDIANA
UNIVERSITY
LIBRARY

Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Herausgegeben

von

Dr. Adolf Dochow, ord. Prof. d. Rechte in Halle.
und
Dr. Franz v. Liszt, ord. Prof. d. Rechte in Gießen.

Erster Band.

Berlin und Leipzig.
Verlag von J. Guttentag (D. Collin).
1881.

Wien.
Manz'sche k. k. Hofverlags- und Universitäts-Buchhandlung (H. Manz).

476225

HV 6003
.3 48

Inhaltsverzeichnis.

Seite

An unsere Leser 1

Nr.

1. Strafgesetzgebung, Strafjustiz und Strafrechtswissenschaft in normalem Verhältnis zu einander. Von Dr. K. Binding, Professor der Rechte und Mitglied des Landgerichts zu Leipzig 4
2. Über die sog. untauglichen Versuchshandlungen. Von Professor Dr. A. Geyer in München 30
3. Der gegenwärtige Stand der Gefängniswissenschaft. Von K. Krohne, Strafanstaltsdirektor in Kassel 53
4. Das fehlgeschlagene Delikt und die Cohn'sche Versuchstheorie. Von Professor v. Liszt 93
5. Über den Ursprung, das Wesen und die Bestrebungen der neuen anthropologisch-kriminalistischen Schule in Italien. Von Professor Cesare Lombroso in Turin 108
6. Die wissenschaftlichen Leistungen Italiens auf dem Gebiete des Strafrechts während der letzten zwei Jahre. Von Professor Emilio Brusa in Turin 130
7. Litteraturbericht.
   A. Strafrecht. Berichterstatter: v. Liszt 155
   B. Strafprozeß. „ A. Dochow 174
8. Über die sog. untauglichen Versuchshandlungen. Von Reichsgerichtsrat Dr. von Buri in Leipzig 185
9. Das Verbrechen und die Strafe als Gegenstand der Rechtswissenschaft. Von Professor Sergiewski in Jaroslawl 211
10. Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts. Von Dr. R. E. John, Geh. Justizrat und Professor in Göttingen 222
11. Das niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881, nach seinem historischen Ursprunge betrachtet. Von Professor Emilio Brusa in Turin 309
12. Litteraturbericht.
   A. Strafrecht. Redigiert von v. Liszt und v. Lilienthal . . 333
   B. Strafprozeß. „ „ A. Dochow 367
   C. Preßrecht. „ „ v. Liszt 375

Nr.		Seite
13.	Über die diebiſche Abſicht. Von C. Ruhſtrat, Präſident a. D. zu Oldenburg	383
14.	Über die Kauſalität der Unterlaſſung. Von Reichsgerichtsrat Dr. von Bury in Leipzig	400
15.	Über die methodiſche Erhebung und Beurteilung kriminaliſtiſcher Daten. Von Dr. Alexander von Oettingen, Profeſſor in Dorpat	414
16.	Über den gegenwärtigen Zuſtand des engliſchen Strafrechts und die Pläne zu deſſen Kodifikation. Von Sir James Stephen, Richter des High Court of Justice, Queen's Bench Division in London	439
17.	Beiträge zur Lehre von der Strafe. Von Profeſſor Dr. R. Sontag in Freiburg	480
18.	Das Recht der Preſſe in Frankreich in adminiſtrativer und ſtrafrechtlicher Beziehung nach dem Geſetze vom 29. Juli 1881. Von Profeſſor Garraud in Lyon	530
19.	Über „das gemeine deutſche Strafrecht" von Hälſchner und den Idealismus in der Strafrechtswiſſenſchaft. Von Profeſſor Dr. A. Merkel in Straßburg	553
20.	Rechtsfälle erſter Inſtanz: 1. Die deutſche Civilprozeßordnung in den Händen eines Schwindlers. Mitgeteilt von Dr. W.	597
21.	Litteraturbericht.	
	A. Strafrecht. Redigiert von v. Liszt und v. Lilienthal	603
	B. Strafprozeß. „ „ A. Dochow	632

Beilagen.

Das niederländiſche Strafgeſetzbuch vom 3. März 1881	**Beilage**	1— 80
Das franzöſiſche Preßgeſetz vom 29. Juli 1881	„	81— 97
Das öſterreichiſche Wuchergeſetz vom 28. Mai 1881	„	99—104

Syſtematiſches Sachregiſter.

A. Strafrecht.

I. Begriff und Aufgabe des Strafrechts.

1) Binding, Strafgeſetzgebung, Strafjuſtiz und Strafrechtswiſſenſchaft in normalem Verhältnis zu einander 4
2) Sergiewski, Das Verbrechen und die Strafe als Gegenſtand der Rechtswiſſenſchaft (Aufgabe der Strafrechtswiſſenſchaft) 211

II. Geſchichte des Strafrechts.

1. Allgemeine Geſchichte des Strafrechts.

3) Tissot, Le droit pénal étudie dans ses principes etc 344
4) Roland, De l'esprit du droit pénal etc. 159

2. Römiſches Recht.

5) Merkel, Über die Begnadigungskompetenz 603
6) Gulli, furtum manifestum 150
7) Bachem, Unterſchied zwiſchen dem furtum des römiſchen Rechts und dem Diebſtahl nach dem RStGB. 169
8) Desjardin, Traité du vol 624

3. Kanoniſches Recht.

9) Katz, Grundriß. 334

4. Mittelalterliches Recht.

10) Rébouis, Coutûmes de Clermont-Dessus 334
11) Fournier, Les officialités au moyen âge 335
12) Dupont, Registre des officialités de Cérisy 337
13) de Lajudie, Des procès contre les cadavres 337

5. Partikular-deutſches Recht.

14) Maasburg, Entſtehungsgeſchichte der Theresiana 155
15) Wahlberg, Forſchungen zur Geſchichte der alt-öſterreichiſchen Strafgeſetzgebung. 333

III. Verbrechen und Strafe als ſoziale Erſcheinungen.

1. Der Begriff der Gerechtigkeit.

16) Merkel, Recht und Macht. 603
17) Meyer, Die Gerechtigkeit im Strafrecht 604
18) Rümelin, Reden und Aufſätze 605
19) Laas, Vergeltung und Zurechnung. . . . . 345 und 606

2. Wesen und Aufgabe der Strafe.

Seite
20) Sontag, Beiträge zur Lehre von der Strafe 480
21) Kräpelin, Abschaffung des Strafmaßes 157
22) Hrehorowicz, Grundlage und Grundbegriffe 345
23) Tissot, Le droit pénal étudié dans ses principes 344
24) Combet, Le droit de punir 158
25) Roland, De l'esprit du droit pénal 159
26) Napodano, Il diritto di punire e la imputabilità 142
27) Brocher, La guerre et le droit pénal 607

3. Kriminalstatistik.

28) v. Öttingen, Methodische Erhebung und Beurteilung kriminalstatistischer Daten 414

4. Kriminalanthropologie.

29) Lombroso, Die anthropolog.-kriminal. Schule in Italien . 108
30) Garofalo, Di un criterio positivo della penalità . . . 144 u. 120
31) Ferri, Sostitutivi penali 147
32) Ferri, Nuovi orizzonti del diritto penale 346
33) Le Bon, Problèmes anthropologiques 347
34) Puglia, Psico-fisiologia e l'avvenire della scienza crim. . . . 348

Gegenschriften.

35) Pessina, Il naturalismo e le scienze giuridiche 143
36) Brusa, La morale e il dir. crim. al limbo 143
37) Siciliani, Socialismo, Darvinismo e sociologia moderna . . . 143
38) Bucellati, Crisi attuale del dir. pen. 348
39) Derselbe, Concetto dominante del dir. pen. 607
40) Derselbe, Gli studi sperimentali e la scienza del dir. pen. . . 608

IV. Lehrbücher und Kommentare.

1. Deutschland.

41) Berner, Lehrbuch. 11. Aufl. 156
42) v. Liszt, Reichsstrafrecht 156
43) Hälschner, Das gem. d. Strafrecht 337
44) Besprechung desselben von Merkel 553
45) H. Meyer, Lehrb. 3. Aufl. 608
46) Olshausen, Kommentar 338
47) Rüdorff, Kommentar. 3. Aufl. 338
48) Oppenhoff, Kommentar. 8. Aufl. 609

2. Frankreich.

49) Garraud, Précis de droit crim. 339
50) Lainé, Traité élémentaire de dr. cr. 340

3. Italien.

51) Carrara, Programma di dir. crim. Parte spec. 1—3 135
52) Brusa, Appunti per una introd. al corso di dir. pen. 341
53) Falcone, Della colpabilità ad uso dei giurati 610

4. England.

Seite
54) Clark, Analysis of crim. liability 159
55) Shirly and Atkinson, Sketch of the crim. law 342

5. Amerika.

56) May, Law of crimes 609

6. Niederlande.

57) v. Swinderen, Anteckening op het Wetboek van Strafrecht . 343

V. Internationales Strafrecht.

58) Schiatarella, Del territorio nelle sue attinenze colla legge pen. . 153
59) Derſelbe, Dei reati commessi all' estero 153
60) Pascale, Estradizione 153
61) Fiore-Anthoine, Traité de dr. pen. int. 153
62) Schönemann, Auslieferungsverträge 349
63) v. Holtzendorff, Auslieferung und Aſylrecht 349
64) Gefften, Aſylrecht und Auslieferungspflicht 614
65) Lacointa, De l'extradition 613
66) Wharton, Conflict of laws 610
67) Goddyn et Mahiels, Le droit pen. belge intern. 350
68) Vincent, Procédure d'extrad. 611
69) Wouters, Sul privilegio concesse ai nazionali 351
70) Pfenninger und Serment, Referate a. d. ſchweizeriſchen Juriſtenverein 352
71) Brusa, Del diritto politico in rapporto con la estradizione . . 611

VI. Das Verbrechen.

1. Einteilung. Politiſche Verbrechen.

72) Mecacci, Reati politici 151
73) Grippo, Reati di guerra civile 151
74) Brusa, Del delitto politico 611

Vgl. oben unter Intern. Strafrecht.

2. Der Handlungsbegriff.

75) Rohan, Verſuch über die Entſtehung der menſchlichen Handlungen . 614
76) Spitta, Die Willensbeſtimmungen und ihr Verhältnis zu den impulſiven Handlungen 614
77) Hrehorowicz, Grundlagen und Grundbegriffe des Strafrechts . . 345

3. Kauſalzuſammenhang.

78) v. Buri, Verſuch und Kauſalität 164

4. Unterlaſſungsdelikte.

79) v. Buri, Über die Kauſalität der Unterlaſſung 400
80) Ortmann, Zur Lehre von der reinen Unterlaſſung 160
81) Seligſohn, Die eigentlichen Unterlaſſungsdelikte 161

5. Notſtand.

82) Goeb, Die Behandlung des Notſtandes 162

6. Zurechnungsfähigkeit.

Seite
83) Herbſt, Rückwirkung derſelben auf den Thatbeſtand der Hehlerei . 161
84) Spitta, Die Willensbeſtimmungen und ihr Verhältnis zu den impulſiven Handlungen 614

7. Vorſatz.

85) Bennati, Sulla premeditazione 353
86) Simon, Unkenntnis des Strafgeſetzes 161

8. Strafantrag.

87) Samuely, Zur Lehre von den Antragsdelikten 162
88) Bolze, Der Strafantrag des gewillkürten Verbrechers 163
89) Lehmann, Zur Lehre vom Strafantrag 353
90) Fiſcher, Beginn der Antragsfriſt bei Ehebruch 356

9. Verſuch.

91) Geyer, Über die ſog. untauglichen Verſuchshandlungen . 30
92) v. Liszt, Das fehlgeſchlagene Delikt und die Cohn'ſche Verſuchstheorie 93
93) v. Buri, Über die ſog. untauglichen Verſuchshandlungen . 185
94) Cohn, Über die Plenarentſcheidung des Reichsger. v. 24. Mai 1880 . 164
95) v. Buri, Verſuch und Kauſalität 164
96) Waag, Ausführung der Geſetzesübertretung 166
97) Zimmermann, Zur Auslegung des § 43 StGB. 615
98) Carrara, Studii sul delitto perfetto 149
99) Carrara, Atti preparatorii 353
100) v. Schwarze, Verſuch der Urkundenfälſchung 364
101) Carrara, Damno potenziale 616

10. Teilnahme.

102) Ruhſtrat, Mitthäterſchaft und Beihilfe 166
103) Fuchs, Kritiſche Erörterung von Entſcheidungen des Reichsgerichts . 616
104) Herbſt, Rückwirkung der Geiſteskrankheit u. ſ. w. auf von mehreren begangene Vergehen 167

11. Konkurrenz.

105) Hiller, Über den gegenwärtigen Stand der Lehre von der Konkurrenz . 167

Vgl. auch unten Strafzumeſſung.

VII. Die Strafe.

1. Begriff der Strafe.

106) Ortloff, Karzerſtrafe als Disziplinarſtrafe 617

2. Todesſtrafe.

107) Berry, La peine de mort nécessaire 354

3. Freiheitsſtrafe.

108) Krohne, Der gegenwärtige Stand der Gefängniswiſſenſchaft 53
109) Sontag, Beiträge zur Lehre von der Strafe 480
110) Roland, De l'ésprit du droit pénal 159

4. Geldstrafe.

Seite
111) Kronecker, Beitrag zur Lehre von der Geldstrafe 168

5. Polizeiaufsicht.

112) Tolomei, Sul terzo tema svolto dal Congresso giur. int. di Torino 355

6. Strafzumessung bei realer Konkurrenz.

113) Teichmann, Zur Lehre von der Strafenkonkurrenz 168
114) Thomsen, Kritische Notizen zu §§ 78, 74, 75, 77, 28 StGB. . . 354
115) Bischoff, Beiträge zur Auslegung der §§ 73, 74 StGB. 618

7. Begnadigung.

116) Gysin, Das Begnadigungsrecht in der Schweiz 355
117) Loeb, Das Begnadigungsrecht 355

VIII. Die einzelnen Delikte des Reichsstrafgesetzbuchs.

1. Widerstand gegen die Staatsgewalt.

118) Schultz, Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt 619

2. Hausfriedensbruch.

119) Fuchs, Kritische Erörterung von Entscheidungen des Reichsgerichts . 620

3. Meineid.

120) Zimmermann, Anstiftung zum M. bei Zurechnungsunfähigen . . 172
121) Voigt, Die Verleitung zum falschen Eide 172

4. Falsche Anschuldigung.

122) Herzog, Noch ein Wort über f. A. und ehrenrührige Nachrede . . 173
123) John, Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts 277

5. Ehebruch.

124) Fischer, Der Beginn der Antragsfrist bei E. 356
125) De Foresta, L'adulterio del marito 621

6. Beleidigung.

126) John, Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts 277
127) Riegold, Die Beleidigung nach § 357 StGB. 357
128) v. Schwarze, Bemerkungen zur Lehre von der Einrede der Wahrheit . 358
129) Cordes, Zur strafrechtlichen Beurteilung der Schutzgenossenschaften . 359
130) Kronecker, Beiträge zur Erläuterung des StGBs. 171
131) Herzog, Noch ein Wort über falsche Anschuldigg. und üble Nachrede . 173
132) Der Schutz des Privatlebens im Strafrecht 359
133) Gericke, Laster. 623

7. Mord.

134) Puglia, Il reato d'omicidio. 360

8. Abtreibung.

135) Hälschner, Zur Auslegung der §§ 218 u. 219 StGB. 361

9. **Delikte gegen die Freiheit.** Seite

136) John, Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts 222
137) Kronecker, Beiträge zur Erläuterung des StGBs. 169
138) Gareis, Die Bestrafung des Menschenhandels 621

10. **Diebstahl.**

139) John, Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts 245
140) Ruhstrat, Über die diebische Absicht 383
141) Gulli, furtum manifestum 150
142) Bachem, Der Unterschied zwischen furtum und Diebstahl 169
143) Desjardin, Traité du vol 624

11. **Begünstigung und Hehlerei.**

144) Rethwisch, Begünstigung 362
145) Herzog, Zur Lehre von B. und H. 625

12. **Betrug und Untreue.**

146) Carrara, Über Betrug 363
147) Boyer, l'abus de confiance en matière de cheptel de fer . . . 363

13. **Urkundenfälschung.**

148) Ortloff, Fälschung telegraphischer Depeschen 171
149) v. Schwarze, Versuch der Urkundenfälschung 364

14. **Bankbruch.**

150) Garraud, De la déconfiture 364
151) Fitting, Reichskonkursrecht 627
152) v. Wilmowski, KO. erläutert. 627

15. **Fischereidelikte.**

153) Staudinger, Der Fischereischutz durch die Strafgesetzgebung . . . 364

16. **Wucher.**

154) v. Schwarze, Das Reichsgesetz vom 24. Mai 1880 170
155) v. Lilienthal, Die Wuchergesetzgebung in Deutschland 170
156) Endemann, Entwicklung d. deutschen Justizgesetzgebung 1879 u. 1880 . 627
157) v. Rizy, Zur Wucherfrage 628

17. **Bettelei und Landstreicherei.**

158) Schiele, Das Verhältnis der Vereine gegen Hausbettelei zu den Übertretungen des § 361 Ziff. 3 u. 4 RStGB.. 628

IX. Strafrechtliche Nebengesetze.

1. **Militärstrafrecht.**

159) Fleck, Mil. StGB. für das Deutsche Reich 631

2. **Preßgesetzgebung.**

160) Bucellati, La libertà di stampa moderata dalla legge . . . 152
161) Bonasi, Sulla legge della stampa 378
162) Gavazzi-Spech, Sulla libertà di stampa 379

Seite
163) Manfredi, Il diritto penale della stampa 380
164) Cisotti, La legge sulla stampa 381
165) Caberlotto, Una questione di stampa 381
166) Flood, A treatise on the law concerning libel and slander . . 375
167) Schuermans, Code de la presse 377

3. **Zollstrafrecht.**

168) Löbe, Das deutsche Zollstrafrecht 629
169) Weinheimer, Die Strafgesetze in Zoll- und Steuersachen 630
170) Neumann, Zoll- und Steuerstrafgesetze 630

4. **Patentgesetzgebung.**

171) Rosenthal, Das deutsche Patentgesetz vom 25. Mai 1877 628

5. **Warenfälschung.**

172) Elben, Zur Lehre von der Warenfälschung 365

6. **Viehseuchengesetzgebung.**

173) Wengler, Kommentar zum Gesetz vom 23. Juni 1880 629

7. **Fischereigesetzgebung.**

174) Staudinger, Der Fischereischutz durch die Strafgesetzgebung . . . 364

8. **Forst- und Feldpolizei.**

175) Daude, Das preußische Gesetz vom 1. April 1880 367

X. **Sammlungen von Entscheidungen.**

176) Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart 631
177) S. von E. des k. Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses 631
178) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen 631
179) Desjardin, Jurisprudence criminelle 349

XI. **Rechtsfälle erster Instanz.**

180) 1. Die deutsche Civilprozeßordnung in den Händen eines Schwindlers 597

XII. **Auswärtige Gesetzgebung.**

1. **Österreich.**

181) Das österr. Wuchergesetz vom 28. Mai 1881 (Text) **Beilagen** 99–104

2. **Frankreich.**

182) Das französische Preßgesetz vom 29. Juli 1881 (Übersetzung) **Beilagen** 81–97
183) Garraud, Das Recht der Presse in Frankreich in administrativer und strafrechtlicher Beziehung nach dem Gesetze vom 29. Juli 1881 530

3. **Italien.**

184) Fanti, Du mouvement législatif en Italie 1859–1878 150
185) Paoli, Vorarbeiten zum 1. Buch des italienischen StGB's. . . . 150

4. Niederlande.

Seite
186) Das niederländiſche Strafgeſetzbuch vom 3. März 1881 (Überſetzung) . . . . . Beilagen 1—80
187) Bruſa, Das niederländiſche Strafgeſetzbuch vom 3. März 1881, nach ſeinem hiſtoriſchen Urſprunge betrachtet 309
188) Ontwerp van een Wetboek van Strafrecht 343
189) Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht 342

5. England.

190) Stephen, Über den gegenwärtigen Zuſtand des engliſchen Strafrechts und die Pläne zu deſſen Kodifikation 439

B. Strafprozeß.

I. Syſtematiſche Darſtellungen.

191) John, Deutſch. Strafprozeßrecht 175
192) Geyer, Lehrbuch des gem. deutſchen Strafprozeſſes 175
193) Rintelen, Syſt. Darſtellung des geſ. neuen Prozeßrechts . . 176, 632
194) Lueder, Grundriß 369
195) Binding, Grundriß 369
196) Ortloff, Lehrbuch der Kriminal-Polizei 633
197) Höfling, Polizeibehörden 634
198) Stein, Amtsvorſteher 634
199) Dalcke u. Genzmer, Handbuch der Strafvollſtreckung 634

II. Kommentare.

Zur Strafprozeßordnung von:

200) Dalcke 174
201) Löwe 174, 367
202) Puchelt 367
203) Weiffenbach 368
204) John 368
205) Keller 632

Zur preuß. Schiedsmannsordnung von:

206) Turnau 175

III. Monographieen und Abhandlungen.

A. Strafgerichtsverfaſſung.

207) Voitus, Kontroverſen 370
208) Crivellari prog. Villa di riforma al proc. penale 639
209) Voitus, Vorſtände der Miniſterien 371
210) Seuffert, Zu § 34 des GVG. 177
211) Ortloff, Gerichtsſtand zuſammenhängender Strafſachen 177
212) Garsonnet, Cours de procédure 635
213) Picot, réforme judiciaire en France 637
214) Curet, conflit en matière criminelle 638

B. Parteien.

Seite
215) Wachler, Ausbildung der Referendare 178
216) Menzel, Privatklage 178
217) Zimmermann, Legitimation der Verteidiger durch Telegramm . . 180
218) Zimmermann, Frauen als Verteidiger 181
219) Piscolo, costituzione di parte civile 638

C. Verfahren.

220) Vacca, citazione diretta 644
221) Voitus, §§ 99 und 100 StPO. (Beschlagnahme von Postsendungen . 371
222) Voitus, § 124 StPO. (Verhaftung) 181
223) Teſſendorf, § 128 StPO. (Verhaftung) 181
224) Geyer, Entschädigung freigesprochener Angeklagter 640
225) Fuchs, § 48 StPO. (Ladung eines Gendarmen) 182
226) Goesch, Recht der Zeugnißverweigerung 641
227) Wanjeck, § 199 StPO. (Anklageschrift) 182
228) Gatteschi, polizia giudiziaria e l'istruz. prep. 643
229) Hertsch, § 200 StPO. (Anklageschrift) 372
230) v. Schwarze, proz. Bedeutung der Anklageschrift 373
231) Glaser, Zeugenbeweis 641
232) v. Prittwitz und Gaffron, § 244 StPO. (Zeugenbeweis) . . . 373
233) Stephen, Digest of the law of evidence 643
234) Zimmermann, ausgesetzte Urteilsverkündigung 183
235) Peterson, Frage nach mildernden Umständen 374
236) Ruhstrat, Mitwirkung des Schwurgerichtshofes 374
237) Amiaud, commun. sur le résumé 646
238) Freudenstein, Verwerfung des Verdikts durch Gerichtsbeschluß . . 636
239) Zimmermann, Einlegung eines Rechtsmittels durch Telegramm . . 183
240) Lamm, Revision 183
241) Voitus, Zuwiderhandlungen in betreff öffentlicher Abgaben . . . 647
242) Herzog, Kostenpunkt bei mehreren Angeschuldigten 184

An unſere Leſer.

Die Herausgeber der „Zeitſchrift für die geſamte Strafrechtswiſſenſchaft“ empfinden das Bedürfnis, in dem Augenblicke, in welchem ſie das erſte Heft des von ihnen ins Leben gerufenen Unternehmens der Öffentlichkeit übergeben, ihren Fachgenoſſen gegenüber die Gründung der neuen Zeitſchrift zu rechtfertigen, indem ſie ihnen das Programm derſelben in kurzen Zügen vorlegen.

Die „Zeitſchrift für die geſamte Strafrechtswiſſenſchaft“ ſoll, in erſter Linie Strafrecht und Strafprozeß, in zweiter Preßrecht und die ſtrafrechtlichen Hülfswiſſenſchaften umfaſſend, als

kriminaliſtiſches Centralorgan

ein möglichſt vollſtändiges und treues Bild von dem jeweiligen Stande und den Fortſchritten der ſtrafrechtlichen Geſetzgebung und Wiſſenſchaft Deutſchlands ſowie aller wichtigeren außerdeutſchen Länder bieten. Sie ſoll das Zuſammenwirken aller derjenigen ermöglichen, die, wenn auch durch Staatsangehörigkeit und Richtung getrennt, einig ſind in dem Streben nach Förderung der Wiſſenſchaft des Strafrechts.

Die Zeitſchrift wird im Einzelnen bringen:

I. **Selbſtändige wiſſenſchaftliche Abhandlungen** aus den oben bezeichneten Gebieten. Detailfragen des poſitiven Rechtes werden nur, wenn auf deutſches Reichsrecht ſich beziehend, allgemeine Fragen dagegen ohne ſolche Beſchränkung Berückſichtigung finden. Hiſtoriſche Arbeiten ſind nicht ausgeſchloſſen; doch wird ſeitens der Redaktion den brennenden legislatoriſchen wie wiſſenſchaftlichen Tagesfragen beſondere Aufmerkſamkeit gewidmet werden.

II. Insbeſondere ſind es die **vierteljährlichen Litteraturberichte**, welche, eine Neuerung auf dem Gebiete der Rechtswiſſenſchaft, der Zeitſchrift den Charakter eines Centralorganes und damit eine durch-

aus eigenartige Stellung innerhalb der deutschen wie auswärtigen Fachblätter sichern dürften. Dieselben werden, nach Art der in den naturwissenschaftlichen und medizinischen Kreisen längst eingebürgerten und als unentbehrlich allgemein verbreiteten *Jahresberichte*, in gedrängter Kürze ohne kritische Erörterungen über alle in Büchern, Broschüren, Zeitschriften des In- und Auslandes erschienenen Arbeiten auf dem Gebiete der gesamten Strafrechtswissenschaft auszugsweise referieren.

Durch ein jährliches *ausführliches Sachregister* ergänzt, werden diese Litteraturübersichten nicht nur die Entwickelung unserer Wissenschaft in treuem Spiegelbilde zur Kenntnis der Leser bringen, sondern auch bei litterarischen Arbeiten eine überaus wertvolle, weil bequeme und sichere Unterstützung bieten.

Die Herausgeber erblicken in der steten Vervollkommnung dieser Litteraturberichte eine ihrer Hauptaufgaben; sie hoffen durch Teilung der Arbeit unter eine Reihe von nach gemeinsamen Grundsätzen vorgehenden Fachkollegen das Ziel: Kürze, Klarheit, Vollständigkeit der Referate, allmählich erreichen zu können.

Die in *deutscher* Sprache erscheinenden *Zeitschriften* werden, soweit sie Abhandlungen strafrechtlichen Inhaltes bringen, ausnahmslos in den Berichten Erledigung finden; ebenso die *außerdeutschen*, soweit die in denselben enthaltenen Arbeiten von allgemeinerer, über die Grenzen ihres Heimatstaates hinausreichender Bedeutung sind.

Als Ausgangspunkt für die Berücksichtigung der Zeitschriften-Litteratur ist der 1. Januar 1881 festgesetzt. Den Bericht über das erste Quartal 1881 wird das zweite Heft des ersten Bandes vollständig bringen. Der in dem vorliegenden Hefte gegebene, teilweise bis in die Mitte des Jahres 1880 zurückgreifende Bericht soll, ohne auf Vollständigkeit Anspruch zu erheben, zur Veranschaulichung des Planes der Herausgeber dienen. Für die strafrechtlichen *Hülfswissenschaften* sind an Stelle der vierteljährlichen halb- oder ganzjährliche Berichte in Aussicht genommen.

An diese kurzen, unter Schlagworten an einander gereihten, die jüngsten Erscheinungen in den verschiedenen Ländern zusammenfassenden Referate sollen sich, periodisch ungefähr alle zwei Jahre für die *einzelnen* Länder wiederkehrend, *orientierende Ueber-*

ſichten über die Entwicklung der Strafrechtswiſſenſchaft in den wichtigeren außerdeutſchen Ländern anſchließen.

III. Die letzterwähnten „orientierenden Ueberſichten" werden neben der wiſſenſchaftlichen auch die legislatoriſche Entwicklung des betreffenden Staates in den letzten Jahren zur Darſtellung bringen. Außerdem ſoll die Zeitſchrift alljährlich durch einen kurzen tabellariſch gehaltenen Bericht ihre Leſer über die Bewegung innerhalb der deutſchen und außerdeutſchen Geſetzgebung auf dem Laufenden erhalten. Wichtigere einſchlagende Geſetze (nicht Entwürfe) werden in deutſcher Uebertragung als Beilagen der Zeitſchrift beigegeben werden.

IV. Werke von bleibender Bedeutung werden in ſelbſtändigen Eſſays gewürdigt werden, während kurze Rezenſionen prinzipiell ausgeſchloſſen bleiben. Ebenſo wird von dem Abdrucke der Reichsgerichts-Entſcheidungen, die in ebenſo guten wie billigen Sammlungen allgemein zugänglich ſind, Abſtand genommen; dagegen ſoll die Thätigkeit des Reichsgerichts von Zeit zu Zeit eine kritiſche Beleuchtung erfahren. Auch beabſichtigen die Herausgeber, juriſtiſch intereſſante Fälle aus der erſtrichterlichen Praxis zu bringen.

Dies das Programm der Zeitſchrift für die geſamte Strafrechtswiſſenſchaft. Die Herausgeber werden bemüht ſein, durch gewiſſenhafte Führung der Redaktion — nach der poſitiven wie negativen Seite hin — dasſelbe zu verwirklichen. Sie wiſſen recht wohl, daß dies ohne thatkräftige Unterſtützung ihrer Fachgenoſſen im In- und Auslande nicht möglich iſt; aber ſie glauben, daß das aufgeſtellte Programm eine ſolche Unterſtützung verdient, und die ſtets wachſende Reihe ihrer Mitarbeiter giebt ihnen den Mut, mit froher Hoffnung an ſeine Verwirklichung zu gehen.

Halle und Gießen, im März 1881.

Die Herausgeber.

1.

Strafgeſetzgebung, Strafjuſtiz und Strafrechtswiſſenſchaft in normalem Verhältnis zu einander.

Von Dr. K. Binding, Profeſſor der Rechte und Mitglied des Landgerichts zu Leipzig.

Zweimal iſt in der Geſchichte des deutſchen Strafrechts den Zeitläuften bedenklichſter Zerſplitterung ein Sieg des gemeinen Rechts auf dem Fuße gefolgt: beide Siege fallen in die Glanzzeiten deutſcher Entwicklung. Das erſte Mal hat lang und ſchwer empfundene ſoziale Not den Entſchluß der Einigung allmählich gezeitigt: der gefährdeten Unſchuld zum Schutze, dem übermütigen Verbrecher zum Verderben mußte eine „gemein Reformation und Ordnung ... wie man in Criminalibus procediren ſolle“ in dem Reiche aufgerichtet werden.[1]) Kraft und Mut den Entſchluß zu verwirklichen fand erſt die Reformationszeit, deren Geiſtesſtempel die Peinliche Gerichtsordnung Karls V und ihr kühner Verſuch, den durch das ganze Reich klaffenden Spalt zwiſchen römiſchem Recht und deutſcher Gewohnheit von Reichswegen zu ſchließen, an der Stirn trägt.

Unendlich Größeres hat drei Jahrhunderte ſpäter die politiſche Notlage gewirkt: den Mut, die verlorene politiſche Einheit wieder zu gewinnen und ein neues deutſches — glücklicherweiſe nicht mehr römiſches — Reich deutſcher Nation zu begründen. Das neue Gemeinweſen aber fand eine ſeiner würdigſten Aufgaben in der Wiederaufrichtung gemeinen Rechts, und das erſte große Geſetzbuch, das es geſchaffen hat, iſt das Strafgeſetzbuch für den Norddeutſchen Bund vom 31. Mai 1870.

An den plötzlichen Aufſchwung von 1532 aber reiht ſich eine abſteigende Bewegung von über zweihundertjähriger Dauer, auf

[1]) Abſchied des Reichstags zu Freiburg im Breisgau v. 1498 § 34 (Neue Sammlung der Reichs-Abſchiede II S. 46).

deren tiefſtem Punkte angelangt die deutſche Strafrechtspflege eine faſt unglaubliche Verkommenheit aufweiſt.

Das Strafenſyſtem des geſchriebenen gemeinen Rechts war in ſeiner Härte unhaltbar geworden. Trotzdem verharrte die Geſetzgebung thatlos oder ging mit ſinnloſer Strenge vor. Vom objektiven Rechte verlaſſen oder verleitet verliert die Praxis das richtige Verhältnis zu den Geſetzen überhaupt; ſie vermißt ſich in frivoler Willkür deren Geiſt zu vergewaltigen, und will dann ihr Gewiſſen durch die ſchlechte Auskunft beſchwichtigen, daß ſie deren Buchſtaben fröhnt. Um allein auf ſich zu ſtehen hat ſie den naiven Glauben der alten Schöffen an die Echtheit und Ausgiebigkeit des eigenen Rechtsgefühls verloren, und hat ſie den nötigen Stolz wiſſenſchaftlicher Beherrſchung des Rechtsſtoffes noch nicht zu gewinnen vermocht. Die Gerichtsherren aber, ſtatt den zuchtlos gewordenen Richterſtand zur Unterordnung unter das Geſetz zurückzuführen, bringen nicht ihre Aufſichtsgewalt, ſondern ihre Richtergewalt zur Ausübung: eine Cabinetsjuſtiz greift um ſich, welche an ungeſunder Willkür der Praxis der Gerichte nichts nachgiebt. Allen dieſen Krankheiten gegenüber ſteht eine Wiſſenſchaft, erſt dürr und leblos, ohnmächtig zu helfen, — dann allerdings teilnehmend am Aufſchwunge der Aufklärungsperiode, aber in demſelben Maße wachſend an Verachtung des beſtehenden Rechtes und an Unluſt, ſich liebevoll ihm zu widmen.

So waren — weſentlich in Folge der Indolenz oder des Unverſtandes der Geſetzgebung — alle Fundamente des Rechtslebens aus ihrer Lage gewichen!

Wer wollte leugnen, daß ſich zwiſchen jenem Nullpunkte unſerer Strafrechtsgeſchichte und der Gegenwart ein gewaltiger Umſchwung zum Beſſeren vollzogen hat? Wer wäre zweifelhaft in unſerem Zeitalter des Glaubens an die allheilende Kraft der Geſetzgebung, daß ihr allein die Geſundheit unſerer Verhältniſſe zu danken? Wer könnte ſo kleinmütig ſein trotz unſerer ſtolzen Strafgeſetzbücher, trotz der Ehrfurcht des heutigen deutſchen Richters vor dem beſtehenden Rechte, trotz des neuen Reichsgerichts, welches über die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung in ganz Deutſchland zu wachen hat, und trotz der zweifellos hohen Blüte der deutſchen Rechtswiſſenſchaft des 19. Jahrhunderts den Gedanken Raum zu geben, ob denn wirklich auch zur Zeit das Verhältnis der Faktoren, von deren richtigem Zuſammenwirken die Geſundheit alles Rechtslebens abhängt, das

unserer Zeit angemessene wäre — und wenn ja, ob diesem Einklang nicht in nächster Zukunft Störung drohte?

Solchen Gedanken nachzugehen ist aber nicht nur kein Zeichen pessimistischer Sorge: es ist gradezu eine Pflicht dessen, der weiß, daß jede Zeit ihr eigentümliche Gefahren zu bekämpfen hat, und den die Erfahrung tagtäglich belehrt, wie unvollkommen unsere Gesetze sind, wie unfrei die Praxis, wie unsicher endlich unsere Strafrechtswissenschaft dem positiven Rechte gegenübersteht. Von den Gipfeln, nach denen wir streben, wenn uns auch nie sie zu erreichen vergönnt ist, sind wir wahrlich noch entfernt genug! Unsere Selbstzufriedenheit aber birgt die Gefahr in sich, daß diese Entfernung wachse statt sich zu mindern!

Nimmt man wahr, wie in Folge des großen wissenschaftlichen Aufschwungs in Deutschland ohne bedeutende Beihülfe der Gesetzgebung die Rechtspflege in den Ländern des früheren gemeinen Strafrechts gesundete — die stattliche Reihe von Kriminal-Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichtes Cassel[2]) allein würde dafür vollgültiges Zeugnis ablegen —, so wird man zunächst genötigt, der Wissenschaft unseres Jahrhunderts und nicht der Gesetzgebung die regenerierende Kraft beizulegen. Vergleicht man dann weiter die Rechtsprechung in jenen Landen des früheren gemeinen Rechts — ausgezeichnet durch Gründlichkeit, durch Achtung vor dem Gesetze und durch glückliche Freiheit in seiner Anwendung — mit der Praxis in den Ländern der neuen Strafgesetzbücher mit ihrem ängstlichen Haften am Buchstaben des geschriebenen Rechts, mit ihrem Kulte der Präjudizien und der sog. Materialien des Gesetzes, insbesondere der Motive, so ist ein Doppeltes alsbald klar: jene Nachteile der Praxis sind unmittelbare Folgen der umfassenden Kodifikation, und die Wissenschaft hat das ihre noch nicht gethan, diese schädlichen Folgen zu bekämpfen.

Ich habe oben gesprochen von einem normalen Verhältnisse zwischen Strafrecht, Strafjustiz und Strafrechtswissenschaft. Dieses normale Verhalten ist kein absolutes, nicht zu allen Zeiten unwandelbar dasselbe. Treten so tiefgreifende Änderungen im Bestande des objektiven Rechtes ein, wie sie eine erste Gesamtkodifikation des Strafrechts in sich schließt, so datieren vom Entstehungstage des neuen Gesetzbuchs zugleich neue Perioden der Strafrechtspflege und der

[2]) Herausgegeben von Heuser in 6 Bänden. Cassel 1845—1853.

Strafrechtswiſſenſchaft und des Verhältniſſes beider zueinander, denn beider Aufgaben haben eine qualitative Veränderung erlitten. Nur liegt die Gefahr nahe, daß dieſe Veränderung an der falſchen Stelle geſucht und an der richtigen nicht gefunden werde, beſonders wenn der Geſetzgeber ſeine eigene Leiſtung falſch ausſchätzt und nach dieſem Irrtum die Rückwirkung bemißt, die ſeine That auf die andern Faktoren des Rechtslebens ausüben ſoll.

I. Ueberſchätzung der Strafgeſetzgebung in ihrer Leiſtungsfähigkeit und in ihren Leiſtungen iſt das bedeutendſte der Grundübel unſeres Rechtszuſtandes. Von ihm erſcheint nicht nur das Laientum befallen, welches dieſem ſeinem Irrtum in den Parlamenten und auf der Richterbank praktiſche Folge giebt, ſondern ebenſo das gelehrte Richtertum, die Geſetzgebung ſelbſt und die in Ehrfurcht vor deren Anſprüchen das Haupt beugende Wiſſenſchaft.[3])

Erſt dem naiven Glauben an die Möglichkeit inhaltlich vollſtändiger und techniſch vollkommener Strafgeſetze, welchem ſich der „unerleuchtete Bildungstrieb“ des endenden 18. Jahrhunderts gefangen gab, entſprang der Mut der geſetzgebenden Gewalt an ſolch ſegensreich' Werk die Hand zu legen.[4])

Traute ſie ſich aber ſolch' göttliche Kraft zu, ſo mußte fortan das Geſetz als noli me tangere betrachtet werden; es durfte keine Wiſſenſchaft, keine Auslegung deſſelben mehr geben; das gelehrte Richtertum hatte ſich überlebt und ſomit zu verſchwinden; automatiſch mußte der geſunde Menſchenverſtand den klaren Fall unter das klare Geſetz ſtellen: das Urteil ergab ſich von ſelbſt. Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés (!) qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.[5])

---

[3]) Aus der klaren Erkenntnis dieſer Krankheit und ihrer verheerenden Wirkung iſt v. Savigny's Schrift: „Vom Berufe unſerer Zeit für Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft“ (zuerſt 1814) hervorgewachſen und zu erklären. Nicht minder klar, aber weit maßvoller in ſeinen Konſequenzen Kierulff, Theorie S. XX u. XXI, welcher den Nagel auf den Kopf trifft.

[4]) Die Strafgeſetzgebung Baierns von 1813 und die Oeſterreichs von 1803 gehen gefliſſentlich nicht auf den Codex juris Bavarici criminalis von 1751 und die Theresiana von 1768 zurück. Die beiden letztgenannten Geſetze bilden ein ſeltſam monſtröſes Mittelglied zwiſchen dem älteren gemeinen Rechte und der Geſetzgebung der Aufklärungsperiode.

[5]) Montesquieu, De l'esprit des lois, Livre XI c. 6 (Oeuvres complètes, Paris, Didot 1838 p. 268).

Es ist bekannt, daß diese krankhaften Träume damals als Wahrheit erfaßt und allgemein gepredigt worden sind. „Nichts darf dem Befinden des Richters überlassen werden. Dieser ist nur der mechanische Ausüber der klaren Bestimmungen des Gesetzes. Er darf weiter nichts, als den vollkommenen Gebrauch der fünf Sinne, gute Beurteilungskraft und Rechtschaffenheit besitzen, um seinem Amte gut vorstehen zu können. Wissenschaften sind dabei überflüssig, weil selbst die so genannte Rechtsgelahrtheit, wenn alle Gesetze in einem Buche bekannt gemacht sind, und keiner Auslegung bedürfen, aufhören wird, eine Wissenschaft zu sein. Glückliche Zeiten! ... da so viele Schwätzer und spitzfindige Ausleger endlich gezwungen werden, dem Staate durch gute Künste und Wissenschaften nützlich zu sein." [6])

Der kühne Versuch, das Vollkommene zu schaffen, wirkt freilich heilsam ernüchternd. Trotz des erlassenen Gesetzes lassen sich Rechtswissenschaft und selbstthätige Praxis nicht entbehren. Ist aber das Gesetz auch nicht *vollkommen*, bedarf es also auch vernünftiger Auslegung nach allen Regeln der Kunst, so ist es doch „*vollständig*", und an diese *Vollständigkeit* haben *Wissenschaft* und *Praxis* zu *glauben*! Diese abgeschwächte Prätention der Vollkommenheit aber wird heute noch erhoben und heute noch vielfach in ihrer Berechtigung anerkannt. Sie bedeutet, daß ungesetztes Strafrecht neben dem Strafgesetze nicht existiere, daß die Analogie weder seitens der Rechtsprechung noch seitens der Strafrechtswissenschaft zur Ausfüllung der Lücken des Strafgesetzes verwandt werden dürfe [7]): denn solche Lücken existieren nicht!

---

[6]) Diese Thorheiten stehen in der damals hochberühmten, preisgekrönten „Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung" von *Globig* und *Huster*. Zürich 1783 S. 31. 32. Der Schluß der Stelle gemahnt an die bei *Savigny* a. a. O. S. 88 ff. abgedruckte Cabinetsordre Friedrichs II. aus dem Jahre 1780: „Wenn Ich .... Meynen Endzweck erlange, so werden freilich viele Rechtsgelehrten bei der Simplifikation dieser Sache ihr geheimnißvolles Ansehen verlieren, um ihren ganzen Subtilitäten-Kram gebracht, und das ganze Corps der bisherigen Advokaten unnütz werden. Allein Ich werde dagegen ..... desto mehr geschickte Kaufleute, Fabrikanten und Künstler gewärtigen können, von welchen sich der Staat mehr nutzen zu versprechen hat." Im Jahre 1749 hatte er freilich vor den überspannten Hoffnungen auf vollkommene Gesetze gewarnt: denn les choses parfaites ne sont pas du ressort de l'humanité!

[7]) Der durchaus unbegreifliche Standpunkt der herrschenden Doktrin über diesen Punkt kann hier nicht näher dargelegt werden.

Welch' handgreifliche Täuſchung und wie ſchädlich in ihren Folgen!

Wer den mühſamen Verſuch nicht ſcheut, den Beſtand von zweifellos beſtehenden Sätzen des Reichsſtrafrechts mit dem Beſtande unſerer Reichsſtrafgeſetze zu vergleichen, der wird hier wahrnehmen, was ſich auf allen Rechtsgebieten wiederholt, obſchon die Betrachter ihre Augen davor gefliſſentlich ſchließen, daß jener weit größer iſt als dieſer. Alles Geſetzesrecht iſt eingebettet in eine große Zahl von Rechtsſätzen, die der Geſetzesform entbehren: die ſich bald als Vorausſetzungen geſetzlicher Beſtimmungen, bald als deren Folgen darſtellen, bald den falſch gefaßten Geſetzesparagraphen von ſeiner Stelle verdrängen, bald von der Legislation nicht aufgenommen werden, weil ſie ſelbſtverſtändlich oder weil ſie Gemeingut oder weil ſie für kurze Faſſung zu compliciert oder in kurzer Faſſung zu ſchwer zu verſtehen ſind oder weil der Geſetzgeber einfach vergißt, ſeinem Willen Worte zu leihen.

Die Mittel der Geſetzgebung ſind eben ſo beſchränkt wie die Mittel aller Kunſt. Nicht alles Recht eignet ſich für geſetzliche Form, nicht alles Recht gefällt in ihr.

Sie ſtellt ihre Sätze ohne Motivierung neben einander: weite Gedankengänge werden in lapidarem Ausdruck mehr markiert, als erſchöpfend dargelegt: alle Mittelglieder ſpotten des Ausdrucks, obgleich dieſelben vielfach nichts ſind als unausgeſprochene, nur durch konkludente Handlungen erklärte Rechtsſätze.

Die Strafgeſetzgebung ſagt zwar, in welchem Umfange verbotene Handlungen ſtrafbar ſein ſollen. Wo aber die Grenze läuft zwiſchen verboten und erlaubt, kann ſie nur an einzelnen Stellen andeuten, nie vollſtändig klarlegen. Möglich, daß dieſe Lücken durch andere Geſetze gefüllt werden. Häufig aber bleiben ſie auch offen. Wie weit geht das Recht der disciplinariſchen Ahndung? Wie weit die Kraft der Einwilligung des Verletzten? Wie weit das Recht der Beamten, ihren Willen durch Gewalt durchzuſetzen? In allen dieſen und vielen anderen Fällen ſchweigen ſich Strafgeſetze und andere Geſetze mehr oder weniger vollſtändig aus!

Der Strafgeſetzgebung iſt es Bedürfnis, *einfache* Regeln aufzuſtellen. Die Lebensthatſachen ſind aber nicht geneigt ſich danach zu gruppieren: ſie ſchießen zu verwickelten und immer verwickelteren Formen zuſammen. Die Regel aber zur Löſung der Komplikation hat der Geſetzgeber vergeſſen, weil nicht gekannt oder nicht zu formulieren vermocht. Wo läuft denn nach Ordre des Reichsſtrafgeſetz-

buchs die Grenze zwischen Verbrechenseinheit und Verbrechensmehrheit? Was sagt es denn über die Bestrafung fortgesetzter Verbrechen, deren einzelne Akte theils nicht qualificiert, theils qualificiert sind? Es schweigt sich über beide Punkte aus, und mit gutem Grunde, weil mit richtigem Takte für die Beschränktheit der gesetzgeberischen Mittel. Jene Grenze aber existiert doch von Rechtswegen, und die Regel für die Bestrafung von diesen desgleichen.

Ein anderes Beispiel! Man versuche nur einmal, die Strafe der Teilnehmer, deren Thaten verschiedene Qualifikationen aufweisen, nach den §§ 47—50 zu bestimmen, und man wird der klaffenden Lücken wahrhaftig genug finden!

Das Auge des Gesetzes ruht oft, wenn ich so sagen darf, nur auf den Gipfeln der Lebenserscheinungen. Das Leben webt aber auch in der Tiefe, und für sie hat der Gesetzgeber wieder die Regel vergessen, — vielleicht wieder, weil er sie nicht gekannt, vielleicht weil ihm der Mut gefehlt hat, sich zu ihr zu bekennen. Man versuche nur einmal, sämtliche Notstandsfälle — etwa den Kaiserschnitt oder die Perforation eines Kindes oder die Sachbeschädigung behufs Bekämpfung von Feuersgefahr — allein nach § 54 des Str.G.B.'s zu beurteilen, und sehe, was an Justizmorden dabei herauskommt!

Ihr Sinn für Ordnung und für Verständlichkeit treibt die Gesetzgebung, die Verbrechensbegriffe möglichst scharf von einander abzusondern. Dieselben sind aber häufig einander schneidende Kreise, und das Gesetz vergißt dann gar zu häufig zu normieren, wie ein Verbrecher zu beurteilen ist, wenn seine That den Merkmalen zweier derart einander schneidender Strafgesetze zugleich entspricht.*)

Es ist ein großes Verdienst der neueren Strafgesetzbücher, die Verbrechen systematisch behandelt und den Versuch gemacht zu haben, die Thatbestände sorgfältig an einander zu fügen, auf daß nicht der Verbrecher straflos durch die Lücken schlüpfe. Allein diese unendlich schwere Aufgabe ist nie vollständig zu lösen: die Einbildungskraft des Gesetzgebers kann der Erfinderischkeit des Lebens auch hier nie ganz nachkommen, und so treten stets von Zeit zu Zeit dem Richter Delikte entgegen, die das Gesetz nicht mit Strafe bedroht, obgleich

*) Man denke an die Brandstiftung (§ 306. 308) und das betrügerische Inbrandsetzen gegen Feuersgefahr versicherter Sachen (§ 269), an die Bestechung und die Anstiftung zu Amtsverbrechen mittels Gewährung von Vorteilen (§ 48 u. § 333) u. s. w. Nur verschone man uns mit dem stereotypen Citat des § 73, der hiermit nichts zu thun hat!

ſie ſtrafwürdiger ſind als eine ganze Anzahl aufgeſtellter Verbrechensthatbeſtände.[9]) Hier gilt es heute als Axiom für Geſetzgebung, Praxis und Wiſſenſchaft, daß eine Beſtrafung per analogiam unzuläſſig ſei, während nur geringe praktiſche Beobachtung dazu gehört, um klar zu erkennen, daß ſolche Mängel nicht durch Nachtragsgeſetze geheilt, ſondern nur durch die ſofort verſtändig eingreifende Praxis gemildert werden können. Zugleich zu perhorrescieren eine gewiſſe Dehnbarkeit der Thatbeſtände[10]) und falls dieſe vermieden iſt, die Zuläſſigkeit der Analogie trotz ſchärfſter Ausprägung der Verbrechensbegriffe, verrät wenig Verſtändnis für die notwendige Ergänzung der Geſetze durch das ungeſetzte Recht und ein ganz ungerechtfertigtes Mißtrauen gegen Richtertum und Wiſſenſchaft.

Es iſt tragikomiſch die Abgötterei zu beobachten, die bis auf den heutigen Tag mit dem Satze nulla poena sine lege getrieben wird, als ſei er wirklich in ſich ſelbſt begründet, und nicht nur ein notwendiges Vehikel der pſychologiſchen Zwangstheorie, die allerdings ſeiner nicht entraten kann, während wir ihrer doch gerne entraten!

Im Geſetze erſtarrt plötzlich, was bisher im Fluſſe geweſen: ſoll dieſe Erſtarrung für die Rechtsſätze nicht gewaltſamen Stillſtand geſchichtlicher Entwicklung bedeuten, ſoll zwiſchen dem Geſetze von heute und dem Abänderungsgeſetz in zehn Jahren die Brücke nicht fehlen, ſoll ſich die Rechtsgeſchichte nicht vorwärts bewegen ſtets ſprungweiſe und nie Schritt für Schritt, ſo müſſen wir auch gegenüber dem Strafgeſetz das Mittel zulaſſen, womit die Römer ſo Klaſſiſches geleiſtet, weil ſie ſoviel richtiger über die Unzulänglichkeit aller Geſetzgebung dachten: die interpretatio prudentium und mittels ihrer die Ausfüllung der Geſetzeslücken ſtreng nach Maßgabe der hervortretenden Lebensbedürfniſſe. Freilich: iſt das Geſetz mißtrauiſch und ſtellt es Schranken auf für die Anwendung analogiſcher Thätigkeit, ſo müſſen dieſe geachtet wenn auch getadelt werden; ſie aber auch nur um eine Linie über die geſetzliche Marke zu erhöhen, iſt nicht zu verantworten.[11])

[9]) Furtum usus an Eiſenbahnbilleten; Inbrandſetzen von herrenloſen Gegenſtänden, die ihrer Beſchaffenheit und Lage nach geeignet ſind, das Feuer über Menſchenwohnungen oder fremdes Eigentum zu verbreiten (vgl. die §§ 306 u. 308 des Str.G.B.'s)! u. ſ. w. u. ſ. w.

[10]) Man verwirft ſie alle als Kautſchukparagraphen. Windſcheid rühmt an den römiſchen Rechtsregeln, daß ſie ebenſo ausgeprägt als elaſtiſch waren. Recht und Rechtswiſſenſchaft (1854) S. 23.

[11]) Und doch geſchieht es zur Zeit ganz allgemein.

476225

Wie weit unsere Strafgesetze jene Vollständigkeit besitzen, die allenfalls erreichbar und jedenfalls wünschenswert wäre, mag an zwei Punkten kurz gezeigt werden. Vollständig kann und soll der Gesetzgeber das Strafensystem aufstellen, und vollständig sollte er insoweit sein, als es sich um Art und Maß der für jede Verbrechensgattung verwendbaren Strafen handelt: in beiden Beziehungen läßt sich bei großer Sorgfalt das Ziel lückenloser Regelung erreichen. In beiden Beziehungen hat es das Reichsstrafgesetzbuch **nicht** erreicht. Unvollständig und notwendig ergänzungsbedürftig ist beispielsweise sein Strafensystem des Partikularrechts, das § 5 des Einführungsgesetzes entwirft; dasselbe aber gilt von einer Anzahl von Strafdrohungen für einzelne Verbrechen. [12])

Es hat nie eine Zeit gegeben, wo es kein Gesetz gab [13]), und es wird nie eine Zeit kommen, wo selbst der großartigste Bau von Gesetzesrecht nicht umrankt wäre von Rechtssätzen in weicherer Form. Ein vollständiges Gesetz wäre kein Muster, sondern ein geistigen Tod verbreitendes Monstrum! Grade deßhalb hat es nie existiert, besteht es zur Zeit nicht, und wird nie zu Bestand kommen!

Jener Glaube an die Möglichkeit vollständiger Gesetze und die Macht ihrer Wirkungen führt deren Urheber aber auch oft genug weit über die seiner Thätigkeit ihrer Natur nach gesetzten Grenzen hinaus: er versucht auf dem Strafrechtsgebiete zu leisten, was nur der Wissenschaft gelingen kann, oder er versucht Ziele zu erreichen mittels des Repressionszwanges, die nur mittels der Prävention erreichbar sind!

Wie oft ist Feuerbach und sind seine Nachfolger getadelt worden über ihre Neigung, in den Gesetzen zu definieren und zu dogmatisieren. Als ob eine Definition — zugleich treffend, praktikabel und nicht selbstverständlich — nicht jedem Gesetzbuch zur Zierde gereichte?! Als ob sie nicht unumgänglich wäre, falls die Definition kontrovers ist?!

An offensichtlichen Uebergriffen des Gesetzes in die Kompetenz der Wissenschaft dagegen hat man keinen Anstoß genommen. [14])

Wie in dem guten Wörterbuch der Nachschlagende jedes Wort

---

[12]) Der Beweis für beide Sätze ist an anderer Stelle zu führen: die Richtigkeit des ersten mag man als notorisch bezeichnen.

[13]) Die gegenteilige Behauptung der historischen Schule, das Gewohnheitsrecht sei das Recht der ältesten Zeit, ist m. E. durchaus unhistorisch, weil unmöglich.

[14]) Anders Kierulff, Theorie I S. XXI.

angegeben findet, ſo ſoll in dem guten vollſtändigen Geſetzbuche der Richter die Entſcheidung jedes Falles nachſchlagen können.[15]) Daher die unglückſeligen Verſuche, die Reſultate kompliciertеſter wiſſenſchaftlicher Unterſuchungen über die Wirkſamkeit des Irrtums, des Vorhandenſeins von Strafſchärfungs- und Strafmilderungs-Gründen bei der That nur Eines der Teilnehmer, früher über die Verſchiedenheiten der Dolusfälle in das eng verſchnittene Gewand eines Geſetzes-Paragraphen einzuzwängen. Weniger gut wie der Geſetzgeber dieſe feine Pſeudo-Aufgabe löſen muß, kann der Richter die feine bei Entſcheidung des konkreten Falles nicht erledigen: denn ihn leitet die Wiſſenſchaft und das Bedürfnis des einzelnen Falles weit ſicherer wie die ebenſo unvollſtändigen als nach Form und Inhalt unrichtigen §§ 50 u. 59 des Strafgeſetzbuches.

Endlich danken wir der Ueberſchätzung der Strafgeſetzgebung eine ſeltſame Verkehrung der Mittel in der Verfolgung von Staatszwecken. Wenn jemand ohne Nötigungsabſicht mit Verbrechen droht — ich laſſe die darin liegende injuria hier bei Seite —, wenn jemand zu ſolchen anzuſtiften ſucht oder ſich dazu ernſthaft erbietet, wenn mehrere ſich zum verbrecheriſchen Komplott vereinigen und dieſe Vereinigung entdeckt wird, ſo giebt es dawider gar kein unzweckmäßigeres Mittel als die Strafe. Nach Verbüßung der Strafe kann die in dieſen Handlungen manifeſtierte Gefahr unvermindert fortdauern, während der bedrohte einzelne oder Staat — wie dies die Carolina und die engliſche Praxis ſchon ſo richtig erkannt haben — ein Recht auf Sicherheitsleiſtung oder auf Sicherſtellung des Gefährdeten durch die Präventivjuſtiz eingeräumt erhalten muß.

Drängt uns der Zuſtand unſerer Geſetze zuletzt das Geſtändnis ab, daß unſere Geſetzgebungstechnik noch ſehr wenig entwickelt iſt, daß ſchon die Entwürfe auf die Form ihrer Beſtimmungen noch immer zu geringes Gewicht legen, und daß nun gar erſt die Art der Mitwirkung der Parlamente bei Feſtſtellung des Textes jeden guten Entwurf ruinieren muß und ein formell gutes Geſetz gradezu unmöglich macht, ſo iſt der Traum von der Vollkommenheit und der Vollſtändigkeit der Geſetze, von der Berechtigung, die Wiſſen-

[15]) Sehr fein bemerkt Windſcheid, Recht und Rechtswiſſenſchaft, Greifswald 1854, S. 11: „Das Recht, um anwendbar zu ſein, muß als Regel auftreten. Es kann bis zu einer gewiſſen Grenze auf Verſchiedenheiten Rückſicht nehmen, aber nur, indem es der Regel wieder die Regel entgegenſetzt. Es kann nicht die Norm der Entſcheidung ... für den einzelnen Fall geben."

ſchaft dauernd an dieſen Felſen feſtzuſchmieden, und von der rein mechaniſchen Thätigkeit einer mit ganz gebundener Marſchroute ſich bewegenden Praxis ausgeträumt!

Dieſes Erwachen iſt unerfreulich nur für die Anhänger der Lehre von der Gewaltenteilung! Da ihr zumeiſt die Verkehrung des normalen Verhältniſſes von Geſetz und Praxis zu danken iſt, ſo dürfte das Ende des krankhaften Traums den Beginn geſunder Wirklichkeit bedeuten!

II. Zwiſchen dem Rechte, was beſteht, und der Wiſſenſchaft, welche dieſes Recht lehrt, zwiſchen der allgemeinen Regel und ihrer allgemeinen Auslegung iſt das **Richtertum** dazu beſtellt, der konkreten Lebenserſcheinung ihr Recht angedeihen zu laſſen. Was der Geſetzgeber nicht will, der Theoretiker nicht darf, das grade iſt ſein Amt. Sein Urteil aber iſt zugleich ein Akt wiſſenſchaftlicher und ein Akt geſetzgeberiſcher Thätigkeit. Es ſetzt die allgemeine Auslegung der einſchlägigen Rechtsſätze voraus, die mit Sicherheit nur aus der Fülle wiſſenſchaftlicher Erkenntnis geſchehen kann. Grade deshalb warnt Savigny[16]) den Praktiker mit Grund, er möge nie vergeſſen, „daß die richtig aufgefaßte Rechtswiſſenſchaft nichts anderes iſt, als die Zuſammenfaſſung desjenigen, was er im einzelnen ſich zum Bewußtſein bringen und anwenden ſoll." Dann verſchreitet der Urteilende zu einer Ausſcheidung derjenigen Beſtandteile, die auf den unterliegenden Fall nicht paſſen; dann zur Feſtſtellung, daß dieſer Fall dem Thatbeſtand eines oder keines Geſetzes entſpricht, und endlich zur Entſcheidung, wodurch dem Staate eine Strafpflicht in beſtimmtem Inhalt auferlegt oder eine ſolche Pflicht abgeſprochen wird.

Es iſt neuerdings die Frage nach dem Weſen des Urteils wieder in Fluß gekommen: die Entſcheidung ſchwankt, ob es lediglich ſog. Rechtsanwendung, d. h. lediglich Urteil im logiſchen Sinne, das iſt ſchließlich nichts anderes als eine rein wiſſenſchaftliche Thätigkeit, oder Rechtsſetzung im Sinne einer lex specialis ſei?

Bedenkt man, daß jedes Straf-Urteil authentiſche Geſetzes-Auslegung — wenn auch nur für den einzelnen Fall — iſt, daß der Richter durch ſein Urteil früher nicht vorhandene Pflichten erzeugt, daß er berufen erſcheint, die Unbeſtimmtheiten, die der Geſetzgeber abſichtlich oder unabſichtlich im Geſetze belaſſen hat, in beſtimmten

[16]) Syſtem I S. XXIV.

Rechtswillen umzuſetzen, ſo kann kaum noch ein Zweifel bleiben, daß das Urteil ſich als lex specialis darſtellt.

Somit iſt die richterliche Gewalt von der geſetzgebenden nicht fundamental verſchieden: der Richter iſt der lebendige Vertreter des Geſetzgebers, nicht wie Montesquieu will, ein être inanimé; er iſt ſein Bevollmächtigter, nicht lediglich „das Mundſtück des Geſetzes“; allerdings wird er an die Grenzen dieſer Vollmacht ſtreng gebunden, aber vom Vollmachtgeber durch das Vertrauen geehrt, daß ſeinem Ermeſſen ein weiter Spielraum abſichtlich gelaſſen iſt.

So iſt die Arbeit der Praxis ſtets zwiefach bedingt: durch den Zuſtand des poſitiven Rechtes, das ſie handhabt, und durch den Zuſtand der Rechtswiſſenſchaft, die ſie vorfindet.

Nach dem Geſetze beſtimmt ſich der Inhalt der richterlichen Vollmacht und das Maß der Gebundenheit an poſitive Satzung; aus der Wiſſenſchaft ſollte der Richter die Fähigkeit ſchöpfen, ſeine Vollmacht im Geiſte des Vollmachtgebers auszuüben und ſich auf dem ihm belaſſenen Raume in Freiheit und doch unter ſtrenger Fernhaltung der Willkür zu bewegen.

Die Geſundheit der Rechtſprechung beruht im richtigen Verhältniſſe von Bindung durch das Geſetz und von wiſſenſchaftlicher Gründlichkeit und Freiheit: die Krankheiten, die ſie befallen können, ſind Lähmung und Zügelloſigkeit.

Gerade in dieſen Hauptrelationen der Praxis zum poſitiven Rechte einerſeits, zur Wiſſenſchaft andererſeits, hat ſich in den letzten hundert Jahren ein ganz gewaltiger Umſchwung vollzogen, und durch eine Reihe zuſammentreffender ungünſtiger Umſtände iſt die Praxis von einem krankhaften Extrem ins andere gedrängt worden. [17])

Wohl nie hat ein Richterſtand in ſo unglückſeliger Verlaſſenheit einem ſo ſeltſam complicierten Quellenapparat gegenüber geſtanden,

[17]) Daß alle ſolche allgemeinen Urteile zu einem Teile unrichtig ſind, weiß ich ſehr wohl. Die freimütigen Aeußerungen über den gegenwärtigen Zuſtand der deutſchen Strafrechts-Praxis ſind wahrlich nicht im Sinne des Tadels gemeint. Ich will ihre ſchwachen Seiten nicht ſowohl rügen als erklären, und möchte zeigen, wo der Weg der Beſſerung läuft. Ich eigne mir ausdrücklich Savigny's Worte an: „daß der heutige Zuſtand mehr durch den allgemeinen Gang der Entwicklung, als durch die Schuld des Einzelnen herbeigeführt worden iſt“ (Syſtem I S. XXV).

Ich ſpreche in folgendem ausſchließlich von der Praxis im Anſchluß an neuere Strafgeſetzgebung und möchte das Reichs-Oberhandelsgericht von meinen Bemerkungen ausdrücklich ausnehmen. Ein gegründetes Urteil über die Thätigkeit des Reichsgerichts iſt zur Zeit noch unthunlich.

als der deutsche Inquisitionsrichter des 18. Jahrhunderts. Deutsche Partikulargesetze standen neben Massen gemeinen und partikulären Gewohnheitsrechts von nichts weniger als zweifelhaftem Inhalte, dahinter die Carolina, deren Strafensystem gestürzt war, hinter dem allem die in fremder Sprache und in ganz anderen als der Gesetzesform abgefaßten Corpora juris civilis und canonici! Alle diese geschriebenen Quellen aber waren von sehr empfindlicher Unvollständigkeit und schwer neben einander zu handhaben, weil schwer mit einander zu vereinen! Das Maß richterlicher Ungebundenheit, welches sich aus jenem Quellenstande ergab, war für den Richter nur erträglich, wenn er in der Anlehnung an überlegene Wissenschaft den Halt fand, den das positive Recht ihm versagte. Wo aber existierte in Deutschland solche Wissenschaft? So mußte sich die Haltlosigkeit in Zuchtlosigkeit verwandeln: unwissenschaftliche Willkür spottete des Rechts.

Gegen solche Krankheit fand das 19. Jahrhundert zwei Heilmittel, die umschichtig angewandt wurden. Entweder man fällte den krans verästeten Baum des gemeinen Rechts und schuf neue Gesetzbücher, ohne diesen sofort eine Wissenschaft des neuen Gesetzesrechtes zur Seite stellen zu können; oder eben jener blieb unangetastet, um ihn aber begann eine gesunde Wissenschaft kräftig und kraftgebend empor zu blühen.

Die Wirkung beider Heilmethoden auf die Praxis war eine höchst verschiedene.

In den Landen, wo sich das gemeine Recht hielt, machte die alte Zuchtlosigkeit einer höchst wohlthätigen weil maßvollen Freiheit Platz: das gemeine Recht wollte nicht in dem Sinne vollständig sein, wie die neueren Gesetzbücher, es gestattete dem Richter die Anwendung der Analogie in vollstem Umfange, es veranlaßte ihn durch seinen bunten Zustand, sich vom Worte zu lösen und auf den Sinn zu sehen, d. h. die Quellen in einer vernünftigen den Lebensverhältnissen entsprechenden Weise, also mit wissenschaftlicher Freiheit auszulegen.

In den Landen der umfassenden Kodifikation wirkten die stolze Einheitlichkeit der neuen Werke, ihr Anspruch der Vollständigkeit, die ausgeprägte Form ihrer Satzungen, und ihre Beschränkung der Analogie einschüchternd auf die Richter ein. Das Gesetz begann als Fessel zu drücken und die befreiende That der Wissenschaft blieb aus.

Um so verderblicher wirkte die mangelhafte Ausbildung des Praktikers auf der Hochschule, wirkten ferner die Umstände, daß übermäßige Arbeit ihn fast erdrückte und die Bescheidenheit seiner

äußeren Lebensſtellung weder den unentbehrlichen Standesſtolz noch die grade ſo unentbehrliche Luſt an der wiſſenſchaftlichen Arbeit und an dem dazu nötigen finanziellen Aufwand aufkommen ließ.[18])

So entwickelten ſich aus der Scheu vor dem Geſetz, aus der Mattheit der Ueberlaſtung, aus dem von der Wiſſenſchaft ungenügend befriedigten Bedürfniſſe nach wiſſenſchaftlichem Material, die drei Kulte, welche der heutigen deutſchen Strafrechtswiſſenſchaft das charakteriſtiſche Gepräge geben.

Sie alle machen auffälliger Weiſe aus der Not eine Tugend: der Kultus des Buchſtabens ſtellt die Form über den Geiſt, der des Präjudizes den Kaſſationshof über das Geſetz, der Kultus der Motive die Anſicht ihres Urhebers über den Willen der geſetzgebenden Gewalt. In ihrer Gemeinſchaft wirken ſie einen Mangel an Geiſt, Energie und echt praktiſchem Sinne. Dieſe Mängel aber beeinträchtigen nicht nur das einzelne Erkenntnis: ſie nehmen der Praxis auch die Kraft, auf die Wiſſenſchaft anregend einzuwirken und die ſo unentbehrliche Korrektur der theoretiſchen Anſichten auszuüben.[19])

An dieſem Zuſtande trägt die Prätention der Geſetzgebung den einen Teil der Schuld, die Juſtizverwaltung den andern, den dritten und nicht den kleinſten Teil aber

III. die **Wiſſenſchaft**. Sie hat ſich dem lebendigen Recht nicht zugewandt und „eine dem Leben entfremdete Theorie ruft in natürlicher Reaktion eine unwiſſenſchaftliche Praxis hervor.[20])

Gegenſtand des Strafurteils iſt der einzelne Fall; Gegenſtand der Strafgeſetzgebung die Summe von Strafbeſtimmungen, die geſetzlicher Form nicht widerſtreben; Gegenſtand der Strafrechtswiſſenſchaft iſt das ganze poſitive geſchriebene wie ungeſchriebene Strafrecht als ſolches und in ſeinem Zuſammenhange mit den übrigen Rechtsteilen.

Es giebt keine Jurisprudenz, die nicht Wiſſenſchaft poſitiven Rechts wäre, und es giebt keine ihres Namens würdige Jurisprudenz, die ſich in bloße „Geſetzkunde" verkehren ließe.[21])

Alle Wiſſenſchaft des geltenden poſitiven Rechts aber hat eine doppelte Aufgabe zu löſen: der Gegenwart das Bewußtſein ihres

---

[18]) Sehr treffend äußert ſich hierüber Hälſchner, Das juriſt. Studium in Preußen. Bonn 1859. S. 16.

[19]) Vgl. Meyer-Thorn, Strafgeſetzbuch f. d. Deutſche Reich. 2. Ausg. Berlin 1871. S. XXX. XXXI.

[20]) Windſcheid, Recht u. Rechtswiſſenſchaft. S. 23.

[21]) Vortrefflich Unger, Syſtem des allg. öſterreich. Privatr. I S. 634 ff.

Rechtszustandes zu vermitteln, und der Zukunft besseres Recht vorzubereiten. Gelingt die erste, so wird die Theorie mit Naturnotwendigkeit die Führerin der Praxis; gelingt die zweite, so wird sie zur Führerin der künftigen Gesetzgebung. Und nur wenn sie ihr Recht beides zu sein thatkräftig durchsetzt, hört der Gegensatz der drei Faktoren des Rechtslebens auf ein feindlicher und deshalb ein schädlicher zu sein.

Bei der Verfolgung des ersten Zieles hat sich die Wissenschaft dem bestehenden Recht unterzuordnen. Sie will nicht zeigen, was Recht sein sollte, sondern was Rechtens ist. Sie ist gewissenhafteste Auslegerin und Ausdenkerin — nichts mehr! Freilich sie haftet nicht an dem einzelnen Satze; sie legt die große Ordnung klar in ihren Grundzügen; sie interpretirt den Zusammenhang der Teile unter einander; sie füllt die Lücken aus, indem sie latenten Rechtswillen sichtbar neben die greifbaren Gesetze stellt; sie geht pietätvoll ein auch auf das Kleine, den Satz, das Wort, — aber freilich sie betrachtet die Ecke nicht aus der Ecke, wenn sie ihr Maß bestimmen will; sie sieht auch das Kleine vom Centrum aus als Theil des Ganzen, und bestimmt danach seine Gestalt und sein Verhältnis, die der Betrachter aus nächster Nähe vielleicht anders sehen würde. Ihre That ist „intellektuelle Reproduktion des Rechts.“ [22])

Will aber alles Recht vernünftige Lebensordnung sein, so muß der Jurist auch auslegen die Beziehung der Lebenserscheinungen zum Rechtssatze, und indem er dies thut, bahnt er dessen Umsetzung in das Urteil wenigstens an.

Neben der Auslegung aber steht die Kritik, und zur Ausübung derselben erhebt sich die Theorie nicht nur über den eigenen Rechtssatz, sondern in freier Ungebundenheit über das ganze positive Recht. Sie will nicht nur schauen und erklären, was ist, sondern auch was sein sollte, aber noch nicht ist. Aus dem Nachweise der Inkongruenz zwischen den Lebensbedürfnissen und der auf diese berechneten positiven Satzung schöpft sie die Pflicht des Tadels, wie des Vorschlags zur Besserung, und das Recht der Forderung an den Gesetzgeber, den ihm eröffneten Weg zu betreten. [23])

---

[22]) Kierulff, Theorie I S. XXIV.

[23]) Diese Wahrheit hat v. Savigny aus den Werken der Römischen Juristen abstrahiert. Die eigentliche Besserung der Rechtspflege muß seiner Meinung nach ausgehen von dieser „Annäherung der Theorie und Praxis“, sonst werde die Theorie zum Spiele, die Praxis zum bloßen Handwerk. Vgl. Vom Berufe unserer Zeit

Aus dem Geſagten erhellt, daß die Theorie ſowohl als Auslegerin wie als Beurteilerin der beſtändigen Fühlung mit der lebendigen Rechtsanwendung gar nicht entbehren kann: daß die echte Rechtswiſſenſchaft ſtets eine Wiſſenſchaft des poſitiven praktiſchen Rechtes ſein muß.[24])

Und nun wird erklärlich, weßhalb die Praxis des neuen Geſetzesrechts die ihr nötige Unterſtützung durch die Wiſſenſchaft in genügendem Maße nicht gefunden hat.

Der gewaltige Aufſchwung deutſcher Jurisprudenz vollzog ſich in dem Gegeneinanderwirken zweier Schulen, deren Grundanſchauungen fundamental verſchieden waren. Im Jahre 1798 erſchienen Grolmann's glänzende Grundſätze der Kriminalrechtswiſſenſchaft, 1799 und 1801 Feuerbach's Reviſion und ſein Lehrbuch des Strafrechts, 1802 die civiliſtiſche Ergänzung beider Werke: Thibaut's Pandekten, und in demſelben Jahre Savigny's gewaltiger Fehdebrief gegen dieſe ganze Richtung: ſein Beſitz.

Trotz der Verſchiedenheit ihrer Richtungen nahmen aber die philoſophiſche wie die hiſtoriſche Schule dem poſitiven Rechte gegenüber die gleiche abweiſende Stellung ein.[25]) Beide wollten ſeiner Unvollkommenheit den Spiegel vorhalten, beide dem kranken Rechte zur Heilung verhelfen, beide aber durch verſchiedene Mittel. Feuerbach und Thibaut durch einen Akt philoſophiſcher Geſetzgebung, durch Kodifizierung des ewig vernünftigen Rechtes, ſomit durch gewaltſame Loslöſung von den hiſtoriſchen Grundlagen des Beſtehenden, aber doch durch einen Akt der Auseinanderſetzung mit der Gegenwart;

S. 126, 127 mit Syſtem I (1840) S. XX. So viel ich urteilen kann, iſt aber von den Anhängern der hiſtoriſchen Schule nur der Eine Ludwig v. Keller praktiſcher Theoretiker in eminentem Sinne geweſen.

[24]) Mit Recht nennt es Kierulff, Theorie I S. XX eine ungeheure Begriffsverwirrung: wenn „man es ganz in der Ordnung findet, die nämliche juriſtiſche Leiſtung theoretiſch gut, aber unbrauchbar für die Praxis zu nennen." Vgl. denſ. S. XXIV: „Die Theorie iſt Rat für die Praxis." Kurz und treffend meint v. Keller, Pandekten § 1: „Unſere Wiſſenſchaft iſt auf das friſche Leben und Treiben der Menſchen berechnet. Auf dieſes ſoll ſie mittelbar und unmittelbar einwirken. Aus dieſem muß ſie daher auch geſchöpft ſein."

[25]) Sehr feine Bemerkungen darüber, wie die hiſtoriſche Schule „den praktiſchen Boden der Gegenwart" verlaſſen, und wie ſie „den Schauplatz der ſelbſtändigen Thätigkeit in unbeſtimmte Ferne" geſchoben hat, bei Kierulff, Theorie I (1839) S. XIX. Vgl. auch die merkwürdigen Äußerungen bei v. Savigny, Syſtem I S. XXII, XXIII.

die historische Schule durch vornehme Abwendung von der Gegenwart und ihren unbequemen Bedürfnissen, durch Enthüllung der klassischen Züge des römischen als eines Musterrechtes von höherem Werte als das alte Naturrecht, durch einen Akt historisch-philologischer Forschung und künstlerischer Darstellung, nicht sowohl durch Produktion als durch Reproduktion. Beide Schulen waren aber nicht praktische, sondern akademische Rechtsschulen: historisch-akademisch die eine, philosophisch-akademisch die andere.[26])

Es ist Wächter's bleibendes Verdienst, ungeblendet von der genialen Kraft der Führer beider Schulen, seine ganze wissenschaftliche Existenz auf die pietätvolle Liebe zum geltenden Rechte überhaupt, zum geltenden Strafrechte insbesondere gegründet zu haben, trotz der von ihm wahrlich nicht übersehenen Unvollkommenheiten, Lücken und Unsicherheiten desselben, der Kompliciertheit des Quellenmaterials und der Fülle seiner zu nicht geringem Theile wertlosen Literatur.[27])

Soweit aber die deutsche Strafrechtswissenschaft sich dem positiven Rechte zuwandte, fand sie wesentlich in dem absterbenden gemeinen Rechte den Gegenstand ihrer Bearbeitung: die Abneigung der historischen Schule gegen das neue Gesetzesrecht verband sich mit dem berechtigten Wunsche, der Wissenschaft ihren gemeindeutschen Charakter zu wahren.

Daraus dürfte sich ein Mangel unserer Litteratur erklären, der anfängt ganz unerträglich zu werden: ich meine das Fehlen von Monographieen über Gegenstände des besonderen Teiles. Grade für die einzelnen Verbrechensarten sind die gemeinrechtlichen Quellen, von denen die römischen ganz offensichtlich an Unfähigkeit kranken

---

[26]) „Dies Prinzip (der histor. Schule), welches nicht will, daß unmittelbar Hand ans Werk gelegt werde, sondern den deutschen Geist in den Schwebezustand des bloßen Suchens und Strebens nach dem Anfange bannt, hat eine civilistische Doktrin geschaffen, welche unentschieden schwankt zwischen Theorie und Geschichte, und sich von der Praxis ebenso fern hält, als jenes Naturrecht": Kierulff a. a. O.

[27]) An Wächter's Auffassung knüpft später Windscheid an: „Ich spreche es mit voller Ueberzeugung aus, daß die Generation, welche jetzt erzogen wird, nur Einen Wahlspruch haben wird, der ist: nationales Recht. Es wird ihr Glaubenssatz sein, daß eine deutsche Rechtswissenschaft nur Wissenschaft des deutschen Rechts sein dürfe." Recht und Rechtswissenschaft, Greifswald 1854, S. 20. — In anerkennenswertester Weise, weil im Kampfe mit seiner philosophischen Richtung, hat sich dann Köstlin in seinen Abhandlungen (Tübingen 1858) mit dem positiven Rechte der neueren Strafgesetzbücher auseinandergesetzt.

die verbrecheriſchen Erſcheinungsformen auf Begriffe zurückzuführen und dieſe Begriffe ſcharf von einander zu ſcheiden, zu einem großen Teil unausgiebig, und die neuere Geſetzgebung mußte ſich hier weit von ihnen entfernen. So flüchtete ſich die Wiſſenſchaft zu den Lehren des allgemeinen Teiles, um nicht zu ſehr dem Partikularrechte zu verfallen. Das Reſultat iſt: wir haben eine treffliche Monographie über Betrug, haben beachtenswerte Anſätze zur Aufarbeitung der Fälſchungsverbrechen, aber kein Werk, was dieſe intereſſanteſte Verbrechensgruppe ex professo als Ganzes zur Darſtellung brächte, während allein eine ſolche Darſtellung das nötige Licht über die einzelnen Fälſchungen und ihr Verhältnis zu einander verbreiten kann; uns fehlt jede nennenswerte Monographie aus neuerer Zeit über die Tötungsverbrechen, über die Körperverletzung, den ſo feinen Verbrechensbegriff der Beleidigung, über Diebſtahl, über die gemeingefährlichen, über die Amtsverbrechen u. ſ. w. Ueberall vollſtändige Leere! Und dieſe Leere iſt die Folge einer ſchweren Unterlaſſungsſünde der Wiſſenſchaft wider ſich ſelbſt und die Praxis.

Es iſt ein großes Glück, daß in den Köſtlin'ſchen Abhandlungen ſämtliche Darſtellungen einzelner Verbrechen, und in dem dritten Bande des von v. Holtzendorff herausgegebenen Strafrechts wenigſtens ein nicht unbeträchtlicher Teil derſelben (beſonders die von Merkel) weit über das Mittelmaß von Abhandlungen hervorragen. Die kurze Abhandlung kann aber die erſchöpfende Monographie nicht erſetzen.

Jetzt aber, wo weitaus die bedeutendſten Verbrechen gemeinrechtlich feſtgeſtellt ſind, fehlt der Wiſſenſchaft jeder weitere Vorwand ſich ihren Pflichten gegenüber dem ſpeziellen Teile zu entziehen.

Die Abneigung der Wiſſenſchaft gegen die Strafrechtszerſplitterung, die ſich 1813—1869 vollzog, hatte aber außerdem die Folge, daß das Partikularſtrafgeſetz — und faſt ganz Deutſchland trat ja ſchließlich unter ſeine Herrſchaft — der wiſſenſchaftlichen Bearbeitung überhaupt entbehrte, und daß dieſe, wenn es ſie fand, faſt ausnahmelos die Form des Kommentars annahm.

Ohne ſehr zu übertreiben, dürfte man ſagen: die Wiſſenſchaft des poſitiven deutſchen Strafrechts iſt in jener Zeit in Kommentierung der Strafgeſetze aufgegangen. Seit dem Erlaſſe des norddeutſchen Strafgeſetzbuches aber, alſo jetzt ſeit zehn Jahren, iſt dies noch nicht erheblich anders geworden, wie denn ein plötzlicher Umſchwung nicht zu erwarten war.[28])

[28]) Daß ich einerſeits den Werken von Wächter und Hälſchner, andrer-

Selbst der gute Kommentar aber ist eben so unentbehrlich, wie seiner Natur nach unvollkommen.[29]) Eine wissenschaftliche Darstellung, deren Disposition durch den Gedankengang des Gesetzgebers bis ins Einzelne vorgeschrieben ist, die sich genötigt sieht, von Einzelbestimmung zu Einzelbestimmung fortzuschreiten und sich mit Worten und Interpunktionszeichen der einzelnen Gesetzesstellen abzufinden, entbehrt zu sehr der Möglichkeit, das Ganze nach großem Plane zu bearbeiten und auch das in den Bereich der Darstellung zu ziehen, was der Gesetzgeber nicht mitberührt hat. — Wie solche Gebundenheit wirkt, zeigt am besten die Entwicklung der civilistischen Jurisprudenz. Die Entstehung echter Dogmatik geht mit der Loslösung der Wissenschaft von der Legalordnung der Pandekten Hand in Hand! Wie viel lockerer aber sind ihre Bande, als diejenigen, in welche ein streng in sich geschlossenes Gesetz seinen Kommentator schlägt! Dieser unterliegt der Gefahr, das Gesetz mit dem Recht zu verwechseln und statt Jurisprudenz Gesetzeskunde zu bieten.[30])

Aus der Beschränktheit der Aufgabe des Kommentars erklärt sich dann, daß die Theoretiker sich schwer zur Abfassung eines solchen entschlossen haben. Bei weitem die meisten und besten Kommentare sind von Praktikern bearbeitet worden. Um so eher glaubte die Praxis, der Hülfe der theoretischen Werke entbehren zu können.

Innerhalb der Kommentare zu deutschen Strafgesetzbüchern lassen sich aber nicht weniger als vier verschiedene Arten unterscheiden, von denen zwei — und zwar grade die bedenklichsten — wesentlich auf preußischem Boden entstanden und jetzt die herrschenden geworden sind.

Die älteren ausgezeichneten Kommentare von Breidenbach, Hufnagel, Dollmann, Hocheder suchen den einzelnen Gesetzes-Paragraphen in zusammenhängender Darstellung zu erläutern. Fast

---

seits denen von Meyer, Schütze und den drei ersten Bänden des Holtzendorff'schen Strafrechts die gebührende Ehre nicht weigere, brauchte ich kaum zu bemerken.

[29]) Der schlechte ist ein Verbrechen wider Praxis wie Wissenschaft, welches wie viele Verbrechen neuerdings epidemisch geworden ist. Es ist höchste Zeit, daß die Urheber desselben endlich einmal an den Pranger gestellt werden und daß Praxis wie Wissenschaft alle schlechten und halbguten Kommentare vornehm ignoriere.

[30]) Gute Kommentare können ihren vollen Nutzen nur dann bringen, wenn sie mit freien wissenschaftlichen Darstellungen ein Ganzes bilden und mit ihnen zusammen benutzt werden. Die Allein-Existenz des Kommentars hat eine hoch bedauerliche Überschätzung desselben in der Praxis zur Folge gehabt.

mag man ihre Tendenz dahin bezeichnen, eine Art Handbuch in Kommentarform zu geben. Es iſt die höchſte Aufgabe, die ſich der Kommentator ſtecken kann. Er mutet dem Leſer zu, mindeſtens ſeine Exegeſe des einen Paragraphen ganz durchzuleſen. Ein ſolcher Kommentar zum deutſchen Strafgeſetzbuche exiſtiert bedauerlicher Weiſe nicht.[31])

Die zweite Form iſt die der Ausgabe des Geſetzes mit Anmerkungen des Herausgebers. Für den zeitarmen und arbeitsunluſtigen Praktiker außerordentlich bequem haben dieſe Kommentare zuſammen mit den gleich zu beſprechenden die der erſten Art verdrängt. Ihren Einfluß verdienen ſie nur dann, wenn die Anmerkungen ſo durchdacht ſind wie in dem trotz ſeiner Kürze ausgezeichnetſten Kommentar zum Reichsſtrafgeſetzbuche von Rüdorff und in dem ſehr verdienſtlichen Kommentare von Olshauſen.

In den beiden letzten Arten der Kommentare endlich ordnet ſich der Kommentator im Weſentlichen andern Interpreten unter: die Exegeſe ſchöpft entweder aus den Rechtsſprüchen des oberſten Gerichtshofes oder aber aus den ſog. Materialien des Geſetzes. Den letzten Gedanken hat am reinſten Goltdammer durchgeführt in ſeinen Materialien zum Strafgeſetzbuche für die preußiſchen Staaten.[32]) Niemand möchte das treffliche Werk miſſen, niemand dürfte aber in Abrede ziehen, daß dieſe Kommentierung aus den Materialien methodiſch unzuläſſig iſt.

Seinem Erfolge nach iſt der Kommentar, aller Kommentare der von Oppenhoff zum preußiſchen Strafgeſetzbuche[33]), gleichfalls nichts Anderes als eine Ausgabe mit Anmerkungen. Er kommentiert aus den Materialien, in viel größerem Maße aber durch die Präjudizien des Obertribunals, die er in höchſt geſchickter Art zu verwenden und ſehr überſichtlich zu machen weiß. Er iſt es, der beſonders den Präjudizienkultus in der Preußiſchen Kriminal-Praxis groß gezogen hat, deſſen Werk[34]) heute dahin wirken möchte, alle deutſchen Lande jenem Kulte unterthan zu machen. In ſeiner Bequemlichkeit und Reichhaltigkeit dem Theoretiker wie Praktiker unentbehrlich und nach dieſer Seite hin höchſt verdienſtlich, in ſeiner Nachgiebigkeit gegen das Obertribunal nichts weniger als ein gutes Beiſpiel, iſt er in

[31]) Am meiſten nähert ſich dieſer Form der Kommentar von Rubo.

[32]) 2 Bände. Berlin 1851. 1852.

[33]) Erſte Aufl. Berlin 1856. Sechſte Aufl. daſ. 1869.

[34]) Kommentar zum Reichsſtrafgeſetzbuche. Siebente Aufl. Berlin 1879.

seiner unbewußten Tendenz ein Todfeind aller gesunden Praxis: er will ihr den Nerv der Selbständigkeit rauben und die stolze Richterthätigkeit in geisttötende Routine verwandeln. Eine Wissenschaft des Gesetzes ist in solchen Werken verschwunden: die Praxis soll nach ihnen von der Praxis leben: das Vorurteil ist die einzige Quelle des Nachurteils: der „Fall" entscheidet den „Fall", und gegenüber dem Präjudize verblassen die Regeln des Rechts und die allgemeinen Wahrheiten der Wissenschaft. Tiefer kann die Rechtspflege nicht sinken, als sie thut, wenn sie sich solchen Werken willenlos gefangen giebt.[35])

Die Gefährlichkeit derartiger Werke ist seit dem 1. Okt. 1879 noch unendlich gesteigert. Was noch nie in Deutschland bestanden hat, die Centralisation der Strafrechtspraxis in einem obersten Gerichtshofe, ist seit jenem Tage Wirklichkeit geworden.

Ueber den Landgerichts- und Schwurgerichtsurteilen hängt das Damoklesschwert der Revision durch das eine Reichsgericht: ein schlimmer Vorwand der Untergerichte, still und widerstandslos sich der unfehlbaren Autorität unterzuordnen.

Hier liegt die eine Entscheidung über die Zukunft unserer Rechtspflege. Zieht sich alles Leben und alles Selbständigkeitsgefühl in die eine Spitze zurück, oder bleibt trotz der segensreichen Krönung unserer Gerichtsverfassung durch das Reichsgericht deutsches Recht und deutsches Richtertum an allen den Stellen lebendig, wo deutsche Richter den Eid auf die Gesetze und nicht auf irgendwelche Präjudizien geleistet

---

[35]) Schon 1858 beklagt der die Preußische Praxis nicht allzuscharf beurteilende Hälschner, Das juristische Studium in Preußen, die Ueberschwemmung des Marktes „mit juristischen kompilatorischen Werken", und daß „bei der großen Mehrzahl der preußischen Praktiker grade solche Werke einen sehr großen, streng wissenschaftliche Werke dagegen fast gar keinen Eingang finden" Vgl. auch die trefflichen Worte des heutigen preußischen Justizministers, Dr. Friedberg, in den Stenograph. Berichten des Reichstags. Session 1870. I. S. 442. — Der Sieg dieser Anmerkungs-Kommentare ist übrigens durch die Aufnahme des mündlichen Strafprozesses wesentlich vorbereitet worden. So sehr ich demselben den Vorzug gebe vor dem schriftlichen, so energisch er eine sachgemäße Entscheidung der Beweisfrage fördert, so wenig fördert er eine gründliche Erörterung der Rechtsfrage. An demselben Tage ist eine ganze Anzahl von Hauptverhandlungen anberaumt. Die Maschine muß arbeiten, sollen die Reste nicht unübersehlich werden; die Zeugen des nächsten Falles warten schon. Rasch muß das Urteil gefunden, müssen die Gründe wenigstens in den Konturen festgestellt werden. Da heißt es eben: „Hilf Oppenhoff!" Denn Zeit zum gründlicheren Studium der Frage während des Prozesses ist keine vorhanden.

haben? Beſchränktes Leben iſt halber Tod. Wir müſſen aus jener unwürdigen Neigung zur Abhängigkeit ſo raſch als möglich heraus: denn ſie iſt das ſicherſte Zeichen des Verfalles!

Dieſe Befreiung zu *ermöglichen*, iſt Sache der Juſtizverwaltung. Der mündliche Prozeß ſtellt an ſeine Richter größere Anforderungen als der ſchriftliche. Das Gericht ſoll in kürzeſter Friſt die ſchwierigſten Prozeſſe entſcheiden können. Der Richter muß deshalb eine hoch ausgebildete Urteils-Fähigkeit als unentbehrliches ſtets flüſſig zu machendes Betriebskapital außerhalb der Sitzung erworben haben. Dazu bedarf er vor allem einer akademiſchen Vorbildung ſo umfaſſender und gründlicher Art, daß das triennium dazu nicht ausreichen dürfte. Ob dieſe erreicht oder nicht erreicht iſt, müßte dann in ſtrengen erſten Staatsprüfungen, die ihrem Schwergewichte nach in der Hand der Theoretiker liegen müßten, feſtgeſtellt werden. Erhält aber der Staat aus den Händen der Examinatoren nur tüchtig vorgebildete Juriſten, ſo hat er nun das Seine zu thun, daß dem Richter zur Weiterbildung Zeit verbleibe. Die Überbürdung des Richterſtandes mit Berufsarbeit muß ihn aus einem Stande wiſſenſchaftlicher Schöpfer von leges speciales für den einzelnen Fall zu einem Stande unwiſſenſchaftlicher Routiniers herabdrücken! Und zwar müßte dieſe Entlaſtung den Richtern erſter Inſtanz gerade ſo zu Teil werden, wie denen der höheren Inſtanzen!

Daß jene Befreiung *wirklich* geſchehe, dazu kann das Reichsgericht außerordentlich viel beitragen durch die Wiſſenſchaftlichkeit ſeiner Rechtſprechung und durch völlige Freiheit vom Präjudizien-Kultus. Insbeſondere verſage es dem Erſtinſtanzurteil nicht ſchon um deßwillen die Anerkennung, weil dieſes einem Reichsgerichtsurteile widerſtreitet! Der oberſte Gerichtshof bleibe auch darin Vorbild, daß er ſich in ſtändigem Fortſchritte begriffen zeige, und ſich nicht ſcheue, der beſſeren Erkenntnis ſein früheres Urteil zu opfern.

Daß aber die Praxis die ihr allein würdige Stellung nicht nur in dieſer, ſondern in *allen Beziehungen* wieder einnehmen könne, das hat an erſter Stelle *die Wiſſenſchaft* zu bewirken. Weiſt ſie die gewaltigen Lücken der Geſetze nach und die Unvollkommenheit des geſetzlichen Ausdrucks in einer Maſſe von Stellen, und die Unmöglichkeit aus den ſog. Materialien der Geſetze die Heilung für Lücken und Fehler zu finden, hebt ſie wieder und wieder den Eid und die Pflicht der Richter hervor, *den einzelnen Fall nach eigenem beſten Wiſſen und Gewiſſen zu entſcheiden*, ſo ſinkt dahin

die krankhafte Ueberſchätzung des Geſetzes, des Geſetzes-Buchſtabens, der Geſetzes-Motive, und ebenſo die krankhafte Luſt, mittels dürftig gekannter, vielleicht gar nicht einſchlagender und fehlerhafter Präjudizien die Knoten zu durchhauen, die der Richterverſtand löſen ſoll. In demſelben Augenblicke aber ſind die Hauptleiden, an welchen die heutige Praxis daniederliegt, überwunden.

Für alle ſchlechten Krücken aber, die ſie der Rechtspflege entwinden mußte, hat ihr die Wiſſenſchaft durch ihre Leiſtungen genügenden Erſatz zu bieten.

Leider ſind ihr bei uns manche guten Wege zum Ziele verſperrt. Seit dem Untergange der Spruchfakultäten hat die Theorie in Deutſchland jeden Anlaß zur Teilnahme an der Praxis verloren. Wird die völlige Scheidung beider chroniſch, dann muß die Wiſſenſchaft das Verſtändnis für das praktiſche Bedürfnis mehr und mehr verlieren, und die Praxis wird der ihr fremden Theorie den Rücken kehren. Die Entſcheidungen oberſter Gerichtshöfe zu leſen, iſt ganz ungenügender Erſatz für die eigene praktiſche Thätigkeit. Ob der Unterrichter einen Fehler gemacht oder nicht gemacht hat, iſt eine durchaus ſekundäre Frage. An der Erſtinſtanz-Praxis ſollte der Theoretiker Teil nehmen können. Sie iſt für ihn belehrender und anregender als die Praxis der höheren Inſtanz. Denn weit klarer als dieſe zeigt ſie ihm den Reichtum des Lebens, die Beziehungen der Lebenserſcheinungen zum Recht, das Verhältnis der einzelnen Verbrechensbegriffe zu einander, die Bedeutung der relativ beſtimmten Strafe und die Strafzumeſſungsgründe dieſer gegenüber, den engen Zuſammenhang zwiſchen materiellem und formellem Rechte, die Unvollſtändigkeit der Geſetze und die Notwendigkeit, die ihnen immanente Vernunft über den Buchſtaben zu ſtellen!

Soll die Theorie dem praktiſchen Rechte das leiſten, was von ihr gefordert werden muß, dann kann ſie nur innerhalb und darf ſie nicht außerhalb dieſer Praxis ſtehen!

Iſt ihr aber jenes verſagt, ſo muß ſie ihr Ohr ſchärfen, um zu hören, was aus erſter Inſtanz durch das Mundſtück des Reviſionshofes zu ihr durchklingt.

Mag ſie aber auch über jene Hülfe verfügen oder deren Mangel beklagen, ſie muß vor allem die Konſequenzen des heutigen Straf-Rechtszuſtandes für ihre Aufgabe und die Art ihrer Löſung ziehen. Dies zuerſt für eine umfaſſende dogmatiſche Geſamtdarſtellung

gethan zu haben, iſt das unſterbliche Verdienſt Wächters,[36]) der überhaupt der Begründer der Dogmatik des poſitiven Privat- und Strafrechts genannt werden darf. An einem einzelnen Thema, dem Verhältnis des Reichsrechts zum partikulären Strafrecht, hat Heinze uns den rechten Weg gezeigt:[37]) an die Leiſtungen dieſer Männer iſt unmittelbar anzuknüpfen.

Die charakteriſtiſchen Züge des heutigen Rechtes aber ſind: das Ueberwiegen des Geſetzes über das ungeſetzte und des allgemeinen Rechts in Geſtalt großer Geſetzbücher über das beſondere Recht; ferner die Teilung der Strafgeſetzgebung zwiſchen dem einen Reiche und 25 Einzelſtaaten, ſomit der Dualismus des gemeinen und des partikularen Strafrechts.

So bedarf es vor allem der Klarſtellung der Beziehungen des gemeinen Straf-Rechtes zu dem partikularen Rechte: damit einerſeits helles Licht falle auf die wahrlich ſehr bedeutende Abhängigkeit des Reichsſtrafrechts vom Privatrechte, dem Staatsrecht, überhaupt dem Rechtszuſtande der deutſchen Einzelſtaaten, andererſeits feſter Anhalt zur Löſung der Zweifel gefunden werde, ob Partikularſtrafgeſetze rechtsgültig oder nichtig ſeien.

Dann bedarf es einer energiſchen Arbeit an der Theorie der Auslegung der modernen Strafgeſetze! Iſt doch dieſe unentbehrliche Auslegekunſt von der Kunſt der Auslegung der Römiſchen Quellen fundamental verſchieden! Letztere hat es mit Schriftſtellerfragmenten, erſtere mit Geſetzen zu thun; letztere iſt Auslegung nach Art der Philologen, erſtere die Auslegung nach Art der Juriſten; letztere beſitzt eine ausgebildete Theorie, für erſtere ſoll ſie erſt geſchaffen werden.

Die beſte Art dieſe Theorie auszubilden iſt ſie praktiſch zu üben, und es dürfte ſich einſtweilen ein geeigneteres Feld für wiſſenſchaftliche Spezialarbeit als das Brachland des ſpeziellen Teiles kaum auffinden laſſen.

Ueber den Detail-Unterſuchungen aber darf die zuſammenfaſſende Darſtellung nicht vernachläſſigt werden, die dem Praktiker das Geſamtbild des Rechtes entwirft, das anzuwenden er berufen iſt.

Bei allen Arbeiten aber hat die Wiſſenſchaft ſcharf im Auge zu

---

[36]) In ſeinem Handbuch des Königlich ſächſiſchen und des thüringiſchen Strafrechts. Stuttgart 1857.

[37]) S. Heinze, Das Verhältnis des Reichsſtrafrechts zu dem Landesſtrafrecht. Leipzig 1871.

behalten, daß sie eine praktische Wissenschaft ist und daß sie gleichzeitig den Bedürfnissen der Rechtspflege wie der künftigen Gesetzgebung zu dienen hat. Insbesondere gilt dies von der Theorie, soweit sie auf der Hochschule durch das lebendige Wort lehrt. Will sie gute Praktiker ziehen, so muß sie dem Glauben an die alleinseligmachende Kraft der dogmatischen Vorlesungen entsagen. Dieselben bedürfen einer ständigen doppelten Ergänzung: durch exegetische und praktische Uebungen. Die Praktika verschaffen sich allmählich — aber sehr allmählich! — die verdiente Anerkennung; die Exegese neuerer Gesetze — auf strafrechtlichem Gebiete empfehlen sich dazu besonders die Spezialstrafgesetze und das Militärstrafgesetzbuch! — wird fast noch durchweg vernachlässigt.

Die Wissenschaft erträgt keine Abhängigkeit von irgend welchem Willen, der ihr autoritativ gegenübertritt; sie setzt dagegen ihren Stolz darein, unterthan zu sein ihrem Stoff und ihrer Methode und muß sich dieser Abhängigkeit immer vollständiger bewußt zu werden suchen!

Bezüglich der Methode aber kann gar nicht genug betont werden, daß die sorgfältigsten Spezialstudien den Untergrund bilden müssen für jedes haltbare wissenschaftliche Gebäude. Ist der Grund gut, dann soll die Theorie von dem Niederen zum Höheren und Höchsten sich erheben bis zu den leitenden Ideen, deren Verzweigungen bis in die kleinsten Ausgestaltungen verfolgen zu können dann der Mühe schönster Lohn ist. Wer aber diesen Lohn erringen will, ohne Schweiß dran zu setzen,[38]) dessen Gedanken mögen zwar auch hoch oben kreisen, aber wie die Wolken um Bergesgipfel: sie zergehen entweder in nichts, oder sie ballen sich die Höhen umnebelnd zusammen! In allen Fällen hemmt und diskreditiert er die Wissenschaft, und wir wollen und dürfen solche Angriffe nicht länger ertragen.

Die Wirksamkeit unserer Theorie wird durch jedes Symptom von Krankheit beeinträchtigt: jede schlechte Leistung auf wissenschaftlichem Gebiete ist eine Art litterarischen Landesverrats und gefährdet ihre Großmachtsstellung gegenüber der Praxis wie der Gesetzgebung.

Deßhalb muß sie gesund bleiben. Nur durch die Zuverlässigkeit ihrer Werke kann sie der Rechtsprechung von heute und der Gesetzgebung der Zukunft so vorarbeiten, wie beide verlangen müssen.

---

[38]) Wie neuerdings Hertz, in seinem schwer zu verantwortenden Buche: Das Unrecht. I. Hamburg 1880.

So hat die Ueberhebung und Ueberſchätzung des Geſetzes eine Entwertung der Praxis und der Wiſſenſchaft zur Folge gehabt. Jetzt gilt es, das Gleichgewicht der Faktoren des Rechtslebens wieder herzuſtellen.

Zu dieſem Zwecke muß die Geſetzgebung in demſelben Maße, in welchem ſie ihre Technik vervollkommnet, ſich bei wachſender Einſicht in die Begränztheit ihrer Aufgabe und die Unvollkommenheit ihrer Mittel beſcheiden lernen, und der Praxis wie der Theorie die notwendige Freiheit, des Geſetzes Lücken aus dem ungeſetzten Rechte zu füllen nicht fürder verkümmern wollen. Sie hat vollen Grund, in der Theorie die unentbehrliche Gehülfin, in dem Richtertume den verantwortlichen Bevollmächtigten zu achten!

Die Praxis aber darf über dem einzelnen Paragraphen das Geſetz als Ganzes und über dem Geſetze das Recht nicht überſehen. Für die Rechtsanwendung aber hat ſie ſich frei zu machen von den Feſſeln, in welche ſie ſich — ſehr zum Nachteile ihrer Würde! — ſelbſt geſchlagen hat. In freier wiſſenſchaftlicher That hat ſie im einzelnen Falle das Leben dem Rechte zu unterwerfen und den Geſetzgeber an der Stelle zu vertreten, wohin ſein Arm nie zu langen vermag! Es iſt eine adlige Aufgabe, die ſie zu erfüllen hat und ſie kann dieſer nicht gerecht werden ohne den Nerv jeder geſunden Judikatur: ohne die nötige wiſſenſchaftliche Ausbildung und den unentbehrlichen Richterſtolz!

Die Wiſſenſchaft endlich muß — ſoweit ſie es noch nicht iſt! — praktiſche Wiſſenſchaft des poſitiven Strafrechts werden! Nur durch die Güte und Zuverläſſigkeit ihrer Werke kann ihr gelingen, daß ihrer rechtlich nicht bindenden Belehrung die bindende Kraft der Wahrheit willig zuerkannt werde.

Erſt wenn dies wieder geſchieht, nimmt ſie die Stellung wieder ein, die ihr zukommt. Sie trägt die Fackel, und in ihrem Lichte folgen Richter wie Geſetzgeber! —

Leipzig, 31. Dez. 1880.

2.

Ueber die sog. untauglichen Versuchshandlungen.

Von Professor Dr. A. Geyer in München.

Αὐτὸς ἔφα — das Reichsgericht hat gesprochen und somit wären wir denn endlich die ganze scheinbar endlose Kontroverse über die s. g. untauglichen Versuchshandlungen glücklich losgeworden. Ja, vollständig scheinen wir von ihr befreit zu sein, denn das Reichsgericht hat so entschieden und umfassend als möglich gesprochen: alle untauglichen Versuchshandlungen sind strafbar.

Zunächst hat die Plenarentscheidung [1]) vom 24. Mai 1880 allerdings nur den Versuch mit untauglichen Mitteln in's Auge gefaßt; ergänzend ist aber dann noch behufs des sog. Versuchs am untauglichen Objekt die Entscheidung des 1. Strafsenats [2]) vom 10. Juni 1880 hinzugetreten. Betrachten wir die Begründung beider Erkenntnisse etwas näher.

Nachdem in der Begründung der erwähnten Plenarentscheidung ausgeführt ist, daß die Worte des § 43 Str.G.B.: „welche einen Anfang der Ausführung enthalten" keine Entscheidung unserer Controverse geben sollen, heißt es weiter: „Diese Entscheidung (wird) . . . . lediglich aus den inneren Gründen (für die Strafbarkeit des Versuchs) überhaupt entnommen werden können und müssen und die Revision kann nur dann Erfolg haben, wenn die Unrichtigkeit des landgerichtlichen Urteils (welches Strafbarkeit angenommen hatte) aus den dem Str.G.B. zu Grunde zu legenden strafrechtlichen Prinzipien, wie sie die Wissenschaft festgestellt hat, sich ergibt. Darüber nun kann kein Zweifel sein, daß im Versuche der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung (?) ist, gegen welche das Strafgesetz sich richtet, im Gegensatz zu dem in der Vollendung zu Tage getretenen, aus dem rechtswidrigen Willen hervorgegangenen Erfolge. An und für sich würde jede Beziehung auf die Vollendung

[1]) Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts Bd. I S. 819 ff. — Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. I S. 439 ff.

[2]) Rechtsprechung Bd. II S. 56 f. — Entscheidungen Bd. I S. 451 f.

als den Gegenſatz des Verſuchs außer Rückſicht zu bleiben haben und mehr nicht zu verlangen ſein, als daß der verbrecheriſche Gedanke ſich in äußeren Handlungen kundgegeben habe. Allein weil es manche Handlungen giebt, die aus verbrecheriſchem Entſchluß hervorgegangen, doch ſo wenig als der Gedanke des Verbrechers objektiv eine Gefahr für die öffentliche Rechtsordnung in ſich tragen und weil ohne ſolche Gefährdung ein Strafrecht nicht gegeben, ſo verlangt eine vielverbreitete Lehre, daß die Handlungen, wenn ſie als Verſuch ſtrafbar ſein ſollen, in einem Kauſalverhältnis zur Vollendung, in welchem dieſe für jede Strafe notwendige Gefährdung oder Verletzung des Rechts enthalten iſt, ſtehen müſſen. Nur ſolche Handlungen ſollen ſtrafbar ſein, die, wenn die Vollendung nicht durch ſelbſtändige vom Willen des Thäters unabhängige Umſtände gehindert worden wäre, die Vollendung würden zur Folge gehabt haben. Die Wiſſenſchaft hat das Unhaltbare dieſer Theorie überzeugend nachgewieſen. Der Kauſalzuſammenhang zwiſchen einer Handlung und dem durch dieſelbe beabſichtigten Erfolge iſt niemals durch das Daſein oder Fehlen eines einzelnen Zwiſchenereigniſſes unbedingt gegeben oder aufgehoben, ſondern jedes auf den endlichen Ausgang Einfluß äußernde Ereignis oder Verhältnis giebt ſtets als einzelner Kauſalitätsfaktor nur eine größere oder geringere Möglichkeit oder Wahrſcheinlichkeit des letzteren, niemals die Gewißheit ſeines Eintritts oder Nichteintritts. Die Freigebung der jede Möglichkeit einer Vollendung ausſchließenden Handlungen von der Strafbarkeit als Verſuch würde nicht die Beſchränkung der Strafbarkeit des Verſuchs nur auf die eine teilweiſe Vollendung enthaltenden, weil es ſolche nicht giebt, ſondern die Strafloſigkeit *jedes* Verſuchs zum Reſultate haben. Denn kauſal für den Erfolg iſt eine Handlung *nie*, wenn ein Erfolg nicht eingetreten: der Nichteintritt zeigt eben, daß ſie *nicht* kauſal war. Aber es darf auch weiter geſagt werden, daß es im allgemeinen derartige Handlungen, die unter allen Umſtänden ungeeignet ſeien, den beabſichtigten Erfolg hervorzurufen, in Wirklichkeit gar nicht giebt, im Einzelfalle dagegen *jede* Handlung, die nicht zum Erfolge geführt hat, als eine zu deſſen Hervorbringung abſolut ungeeignete ſich erwieſen hat. Auf den Unterſchied zwiſchen Handlungen mit abſolut untauglichen und mit nur relativ untauglichen Mitteln kann die Strafbarkeit oder Strafloſigkeit des Verſuchs nicht gegründet werden, und will man nicht letztere bei *allen* Handlungen mit untauglichen Mitteln ſtatuieren, ſo läßt ſich kein

Grund dafür geltend machen, dieſelbe bei der erſteren eintreten zu laſſen. Auch bei ihrer Anwendung hat der Thäter das gethan, was er als zur Verwirklichung ſeines verbrecheriſchen Entſchluſſes geeignet angeſehen hat, und damit ſeine Auflehnung gegen die Rechtsordnung bethätigt. Sein Irrtum über die Tauglichkeit ſeiner Handlung kann auf deren Strafbarkeit keinen Einfluß haben. Daß das beabſichtigte Verbrechen bei dem Verſuche ſtehen blieb, hat jedesmal in einem Irrtum des Thäters ſeinen Grund, weil er die das Ausbleiben des Erfolgs bewirkenden Umſtände bei ſeinem Plane zur Verwirklichung des gefaßten Beſchluſſes nicht richtig in Anſchlag gebracht hat. Gleichgültig muß es aber bleiben, in Beziehung auf welche thatſächliche Vorausſetzungen, die nötig waren, um das Verbrechen zu Stande zu bringen, er geirrt hat, ob das der Vollendung entgegengetretene Hindernis im Verlaufe der Handlung eingetreten oder bereits bei deren Beginn vorhanden war, ob die von dem Thäter nicht in Rechnung gezogenen Kauſalitätsfaktoren außer ihm liegende Verhältniſſe oder Thätigkeiten ſind, oder ob er über die Wirkſamkeit ſeiner eigenen Handlungen geirrt, ob über die Wirkſamkeit eines gebrauchten Mittels ſeiner Art oder Menge nach, oder ſeiner Anwendung nach, ob über das als Mittel gebrauchte Objekt ſelbſt oder über die ihm beigemeſſenen oder überſehenen Qualitäten. Es iſt mithin nicht irrig, wenn das Landgericht zur Strafbarkeit des Verſuchs mehr nicht erfordert hat, als daß die Handlung von dem Thäter in der Vorſtellung unternommen worden, ſie werde zur Herbeiführung des beabſichtigten Erfolges führen."

Das erwähnte Erkenntnis vom 10. Juni 1880 erklärt, daß die Beſchränkung der Strafbarkeit des Verſuchs auf den Verſuch an einem tauglichen Objekt weder ausdrücklich noch indirekt im § 43 Str.G.B. ausgeſprochen ſei und ebenſo wenig aus inneren Gründen folge. „Denn für den Verſuch im Gegenſatz der Vollendung iſt nur die Vorſtellung des Thäters, welche die Ausführung des Entſchluſſes veranlaßte, entſcheidend und die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Vollendung aus (?) der objektiven Beſchaffenheit des durch das Verbrechen betroffenen Gegenſtandes gleichgültig. Es gilt in dieſer Frage daſſelbe, was betreffs des Verſuchs mit abſolut untauglichen Mitteln von dem Reichsgericht in dem Urteil der vereinigten Straffenate vom 24. Mai 1880 Nr. 264/80 ausgeſprochen worden iſt."

Damit wäre nun also, wie gesagt, die Kontroverse in der That ganz nett und rund entschieden. Die Anwendung der reichsgerichtlichen Doktrin kann nicht viele Schwierigkeiten bereiten, sie macht sich eigentlich von selbst, da sie ja keine Unterscheidungen fordert. Wenn von ihr nur trotzdem gesagt werden könnte: bene docet! — Einfach macht sich die Sache so allerdings. Nicht bloß der in der That unhaltbare und unfaßbare Unterschied zwischend relativer und absoluter Untauglichkeit, an den man so viele Mühe verschwendet hat, würde hiernach bedeutungslos, sondern auch der zwischen den Fällen, wo der Thäter zu einem an sich tauglichen Mittel greifen wollte, aber in Folge eines Irrtums ein untaugliches Mittel in die Hand bekam (z. B. ein ungeladenes Gewehr statt eines vermeintlich geladenen), sondern auch jene anderen, in welchen er, in Folge seiner Unwissenheit oder falschen Anschauung des Kausalzusammenhangs der Dinge mit Bewußtsein ein Mittel anwendet, welches er zwar für tauglich hält zur Herbeiführung des üblen Erfolgs, welches aber nach Naturgesetzen denselben unmöglich herbeiführen kann. Freilich hat uns das Reichsgericht, im Anschluß offenbar an v. Buri's Meinung, darüber belehrt, daß es Handlungen, die unter allen Umständen ungeeignet seien, den beabsichtigten Erfolg hervorzurufen, in Wirklichkeit gar nicht gebe. Allein, eine Begründung vermissen wir nach wie vor und sie wird sich nur durch eine Unterschiebung geben lassen. Der Hokuspokus, welcher als Zauberformel das Siechtum oder den Tod eines Menschen herbeiführen soll, wird, so lange die Naturgesetze gelten, als ein untaugliches Mittel zu diesem Zweck bezeichnet werden müssen, ebenso wie das viel berufene Totbeten u. dgl. m. Will man dagegen einwenden, daß der Abergläubische, welcher davon erfährt, daß er verhext oder verzaubert worden sei, möglicherweise vor Schrecken hierüber krank werden, ja sterben könne, so ist damit nichts bewiesen. Hier liegt eben jene Verschiebung des Beweisthemas vor, welche wir oben nur als eine Unterschiebung bezeichnen konnten. Ich kann in dieser Hinsicht lediglich wiederholen, was ich schon in Goltdammer's Archiv 1865 S. 319 gesagt habe: „Wenn A. den B. als einen höchst abergläubischen und nervenschwachen Menschen kennt, nun zu veranstalten weiß, daß B. Zeuge einer angeblich gegen diesen gerichteten, mit dem gehörigen furchterregenden mystischen Apparat in Scene gesetzten Behexung wird und dadurch bewirkt, was er wollte, nämlich: daß B. vor Entsetzen erkrankt und stirbt, so ist er Mörder. Er wollte nicht etwa den B. totbeten, son-

dern durch eine Einwirkung auf sein Gemüt und sein Nervensystem töten; der Seelenzustand des B. und was daraus hervorgieng, ist ihm sonach zum Dolus zuzurechnen." Meint man also, Totbeten, Beherxen u. dgl. seien nicht Handlungen, welche unter allen Umständen ungeeignet seien, den beabsichtigten Erfolg hervorzurufen, und beruft sich hierfür auf Fälle, wie die eben angeführten, so übersieht man, daß es sich hier nicht um einen Versuch mittels Beherxens handelt, sondern um einen Versuch mittels Erregung einer tötlichen Gemütserschütterung. Daß es solche Gemütserschütterungen giebt, ist ebenso sicher, wie daß es Zaubermittel, welche eine Tötung bewirken können, nicht giebt. Und wie will man demjenigen, der nicht jenes, sondern dieses Mittel zur Ausführung seiner Tötungsabsicht wählt, dennoch jenes als gewollt zurechnen? Man hat doch der Bestrafung einer verübten Uebelthat nicht irgend einen abstrakten ausgedachten und erklügelten Thatbestand zu Grunde zu legen, sondern vielmehr, wenn wirklich das Geschehene bestraft werden soll, eben dieses Geschehene in seiner gegebenen Gestaltung. Man darf nicht sagen: weil das von dem Thäter angewandte Mittel, in einer anderen Weise gebraucht, möglicherweise den gewollten Erfolg herbeiführen konnte, war es ein taugliches Mittel für seinen Zweck.

Verfährt man in dieser Weise, so ist man sich über den Begriff des Mittels selber nicht klar geworden. Man pflegt allerdings im gewöhnlichen Leben, wenn man von einem Mittel spricht, dabei an einen konkreten Gegenstand zu denken, welcher irgendwie gebraucht und angewandt zur Erreichung eines Zieles führen soll. Man redet also von Gift, Mordwerkzeugen aller Art u. dgl. als Mitteln zur Tötung. Aber man pflegt dabei zu übersehen oder sich wenigstens nicht genügend klar zu machen, daß das s. g. „Mittel" seine Eigenschaft als Mittel erst durch die Bestimmung erhält, welche ihm ein Mensch zur Ausführung seiner Zwecke giebt. Ein geladenes Gewehr wird erst dann zum Tötungsmittel, wenn jemand beschließt es als solches zu gebrauchen; und noch viel auffallender tritt dies zu Tage bei solchen Gegenständen, welche nur ausnahmsweise zum Zweck der Tötung verwendet werden, wie z. B. bei Werkzeugen von Handwerkern. Der Begriff des Mittels läßt sich nicht loslösen von dieser subjektiven Bestimmung. Ist dies der Fall, so darf man bei Beantwortung der Frage: ob jemand etwas als Mittel gewählt hat, nicht absehen von den besonderen Modifikationen dieser Wahl. Mit anderen Worten: man muß feststellen, in welcher

Weise er sich den Gegenstand als Mittel dienstbar machen wollte. Bleibt man bei abstrakten Beobachtungen über die Möglichkeit der Gestaltung des Kausalzusammenhanges stehen, dann mag man auch den abstrakten Begriff des Verbrechens, statt der konkreten verbrecherischen Handlung zur Bestrafung heranziehen. Es ist das Recht des Thäters, daß man ihm nichts unterschiebt, woran er nicht gedacht hat, ja vielleicht nicht einmal denken konnte. Läßt man dies außer Acht, so kommt man zu einer Lehre über den Kausalzusammenhang, welche das gerade Widerspiel jener alten Auffassung wäre, welcher einst Stübel den Garaus gemacht hat. Nur daß die neuere Lehre eine viel bedenklichere wäre, als jene alte, weil sie eine Fiktion zu Ungunsten des zu Bestrafenden einführen würde, während dazumal den veralteten grausamen Strafgesetzen gegenüber die Phantasie der Kriminalisten in Fiktionen zu Gunsten desselben schwelgte. Damals hieß es: Wenngleich eine Handlung in dem vorliegenden Fall den Erfolg wirklich herbeigeführt hat, soll dieser dem Thäter dennoch nicht zugerechnet werden, wenn nachgewiesen werden kann, daß irgend ein anderes Mal dieselbe Handlungsweise einen gleichen Erfolg nicht herbeigeführt hat. Daher sagte noch das österreichische Strafgesetzbuch von 1803: „Wer gegen einen Menschen, mit dem Entschlusse ihn zu töten, auf eine solche Art handelt, daß dessen Tot daraus notwendig erfolgt, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig" (was freilich Jenull in einer dem deutlichen Wortlaut ganz widersprechenden Weise auslegte). — Wie aber möchte die neue Lehre wohl lauten? „Wenn der Thäter ein Mittel wählt, welches in irgend einer — von seiner Handlungsweise verschiedenen — Weise angewandt, denkbarerweise den von ihm gewollten Erfolg herbeiführen kann, so soll dieses Mittel für ein taugliches gelten." Also eine Fiction zu Ungunsten des Thäters, was gegen die Grundsätze des Strafrechts verstößt.

Nach dieser Theorie würde auch jene Prager Köchin wegen Mordversuchs zu verurteilen gewesen sein, welche, um ihre Nebenbuhlerin in die Luft zu sprengen, unter das Bett derselben einige Pulverkörner in ein Schüsselchen legte und dieselben mit einem Zündhölzchen zur Explosion brachte, welche das untere Brett des Bettes in der That an einer Stelle etwas schwärzte. Das Prager Landesgericht sprach sie zwar wegen der „exquisiten Dummheit" ihres Unternehmens frei, aber nach der neuen Theorie mit Unrecht. Denn nichts ist gewisser, als daß eine Pulverexplosion ein sehr taugliches

Mittel zur Tötung eines Menſchen, ja einer ganzen Menſchenmenge ſein kann. Es iſt kein Zweifel, wie ſehr man auch dieſen Gedanken abzuwehren ſucht: Wir kommen mit dieſer Theorie zu einer modernen Auflage der Hexenprozeſſe. Muß ja doch nach ihr der Abergläubiſche, der ſeinen Todfeind zu behexen oder verzaubern verſucht, wegen Verſuchs beſtraft werden. Der objektive Thatbeſtand wird, wenn es ſich um den Verſuch handelt, einfach über Bord geworfen und es iſt zu beſtrafen, wer in der auf ein Verbrechen gerichteten Abſicht irgend etwas thut, um dieſe Abſicht zu verwirklichen. Denken wir uns alſo, daß eine vermeintlich Schwangere ihre Zuflucht zu einer alten Frau nimmt, welche durch einen Zauberſpruch die Leibesfrucht — die in Wirklichkeit gar nicht exiſtiert — zu töten verſucht, ſo läge uns der Verſuch der Abtreibung vor, ausgeführt an einer nicht Schwangeren mittelſt einer Zauberformel. Um ſo ſtrafbarer wäre natürlich derjenige, welcher ohne Einwilligung der fälſchlich für ſchwanger Gehaltenen deren Leibesfrucht durch einen Zauberſpruch zu töten unternähme. Keine Ausgeburt nichtigen Aberwitzes könnten wir mehr nach Wolkenkukuksheim verweiſen, ſondern müßten, wenn nur ein verbrecheriſcher Zweck in Frage käme, den Strafrichter darüber zu Gericht ſitzen laſſen.

Gegen ſolche Veränderung der Grenzen des Strafrechts hilft nur Klarheit über die Bedingungen der Zurechnung des Geſchehenen und Gethanen. Man pflegt den Geſichtspunkt, den ich hiermit hervorhebe, gewöhnlich in den Hintergrund zu ſchieben, wo nicht gar gänzlich zu vernachläſſigen. Und doch ſcheint mir die entſcheidende Frage die zu ſein, ob das, was gethan iſt, auch wirklich mit der Abſicht des Thäters innerlich zuſammenhängt und ob er es ſo gewollt hat, wie er es gethan hat. Wo etwas zwar unternommen iſt zur Verwirklichung einer verbrecheriſchen Abſicht, aber in der That nichts von dieſer Verwirklichung in ſich enthält, da fällt objektiver und ſubjektiver Thatbeſtand gänzlich auseinander und es läßt ſich jener nicht auf dieſen zurückführen, das heißt mit anderen Worten: nicht zurechnen (oder wie man auch ſagen kann: der objektive Thatbeſtand iſt da nicht der Thatbeſtand eines Verbrechens).

Wenn der Thäter zu töten beabſichtigt, ſeine Handlungsweiſe aber eine ſolche iſt, welche eine Tötung nicht herbeiführen kann, ſo iſt die Abſicht in dieſer Handlungsweiſe nicht verwirklicht, Abſicht und Handlung fallen ganz auseinander und Beſtrafung iſt nicht

möglich. Ganz klar liegt das zu Tage bei jenen öfter erwähnten abergläubischen Mitteln. Der „Totbeter" sieht jedes der Worte des Gebets gewissermaßen als einen Dolch an, welcher sich in den Leib des Verhaßten bohrt; er will Dolche sprechen, nicht Worte. Was er aber in Wirklichkeit thut: Worte aussprechen, das ist etwas ganz Anderes, als was die Verwirklichung seiner Absicht begründen würde. Wer die verkehrte Ansicht hat, Zucker sei ein Gift und nun einem Anderen Zucker reicht, der ist nicht anders zu beurteilen. Was er eigentlich will, (was er beabsichtigt) thut er nicht, und was er thut, will er nicht. Äußerlich zwar ist eine Uebereinstimmung da zwischen Thun und Wollen, innerlich aber fehlt sie. Kläre den Abergläubischen oder Unwissenden auf über seine verkehrte Anschauung, und es fällt ihm nicht ein noch weiter zu beten oder Zucker zu reichen, denn nicht das als solches war seine Absicht, sondern: zu töten!

Aber nicht bloß in diesen Fällen, sondern auch in jenen anderen, wohl häufiger vorkommenden, in welchen eine Verwechselung des „tauglichen" mit einem „untauglichen" Mittel stattfindet, fehlt es an der Uebereinstimmung zwischen Wollen und Thun. Wer, indem er Arsenik in einen Trank mischen will, statt dessen durch ein Versehen irgend ein unschädliches Pulver ergreift, thut gewiß nicht, was er thun will. Kläre ihn über seinen Irrtum auf, und er wird nichts weiter mit solchem Pulver zu thun haben wollen. Dieses Thun also kann man ihm nicht zur Absicht zurechnen, jenes andere aber, welches er im Sinne hatte, d. h. das Giftmischen, ist eben nuda cogitatio geblieben und nicht zum Thun geworden. Der dolus hat sich nicht in eine That umgesetzt. Oder will man auch demjenigen etwa eine versuchte Beleidigung zur Last legen, dem jemand weiß gemacht hat, daß gewisse Worte in einer fremden Sprache Schimpfworte seien, wenn er sie — die ganz sinnlosen oder doch harmlosen — einem anderen zuruft oder auch in einem Brief an denselben anwendet? Wenn jemand aus Versehen oder gar aus Zufall in harmloser Absicht eine an sich gefährliche Handlung begangen hat, ist man darüber einig, sie nicht seinem Wollen zuzurechnen. Man wird ihn von aller Schuld freisprechen, wenn er selbst mittelst Abdrückens eines geladenen Gewehrs einen Menschen getötet haben sollte, falls er auch bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht im Stande gewesen wäre, einzusehen, daß das Gewehr geladen sei. Hat er gleich mit Wissen und Willen, vorsätzlich das Gewehr abgedrückt, so entspricht dennoch

dieſe Handlung nicht der Abſicht, für welche er ſie etwa als Mittel geſetzt hat, der Abſicht eine Rolle in einem Theaterſtück in vorgeſchriebener Weiſe durchzuführen u. dgl. Dieſer Abſicht entſprechend war nur das Abdrücken eines nicht (ſcharf) geladenen Gewehrs. Was er gethan hat, iſt nicht Verwirklichung ſeiner Abſicht geweſen und kann ihm darum als ſolche nicht angerechnet werden. Wer Zucker in einen Trank miſcht, weil er ihn für Arſenik hält und die Abſicht hat, einen Anderen damit zu vergiften, thut nun doch offenbar gleichfalls etwas, was ſeiner Abſicht nicht entſpricht. Er handelt dabei vorſätzlich, inſofern er nicht zufälligerweiſe aus Unachtſamkeit den Zucker in den Trank fallen läßt, ſondern ihn vorſätzlich demſelben beimiſcht, aber was er ſo thut, er hätte es ebenſowenig gethan, wenn er nicht in einem Irrtum befindlich geweſen wäre, wie jener andere. Hätte jener gewußt, daß das Gewehr geladen ſei, ſo hätte er das Abdrücken unterlaſſen, weil es ſeiner Abſicht widerſprochen hätte; hätte dieſer gewußt, daß er Zucker in den Händen habe, ſo hätte er die Beimiſchung unterlaſſen, weil ſie mit ſeiner Abſicht im Widerſpruch ſtand. In keinem der beiden Fälle kann man alſo was gethan wurde, zur Abſicht zurechnen, und es iſt dabei an ſich gleichgültig, ob dieſe Abſicht ein dolus malus iſt, wie in dem einen Fall oder nicht. Will man ſich die Sache noch einleuchtender machen, ſo nehme man nur an, daß das Pulver, welches ſtatt des Giftes ergriffen wird, ein heilſames Arzneimittel ſei, gerade das Mittel, welches den Schwerkranken allein retten kann, welchen der „Giftmiſcher“ töten will. Reicht er dem Feind den Rettungstrank und erhält ihn ſo am Leben, wie will man ihm dies zur Abſicht zurechnen? Will man gerade das als einen beendigten Verſuch der Tötung beſtrafen, was lebensrettende That war? Einen beendigten Verſuch, bei dem es auch keine ſtraflos machende Abwendung des (üblen) Erfolges gäbe, da er einen (üblen) Erfolg nicht hatte und nicht haben konnte?

Man unterlaſſe es alſo nicht, um es noch einmal zu betonen, was man ſonſt nicht unterläßt, wenn man eine Handlung nach ihrer Strafbarkeit zu würdigen unternimmt: man verſetze ſich in die Seele des Handelnden hinein, auch wenn es ſich nicht um Vollendung, ſondern nur um Verſuch fragt. So wie man bei der Vollendung ausſcheidet von der Zurechnung — mindeſtens der Zurechnung zum Dolus — was außerhalb des Willens des Handelnden gelegen war oder gar wider deſſen Willen eingetreten iſt, ebenſo muß man bei einem angeblichen Verſuch verfahren. Thut man dies, ſo ergiebt ſich,

daß die sog. untauglichen Versuchshandlungen nicht zurechenbar sind, weil sie dem wahren Willen des Handelnden widersprechen. Sie werden gewollt nur als Mittel zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolgs, während sie in Wirklichkeit solche Mittel nicht sind.

Man wende dagegen nicht ein, daß diese Argumentation dazu führe, jeden Versuch für straflos zu erklären — eine immer wiederkehrende Einwendung zwar, aber darum noch keineswegs irgendwie stichhaltig. Wer einem Anderen Gift reicht, um ihn zu töten, haftet wegen Versuchs auch nach der oben entwickelten Anschauung, sollte gleich das ausersehene Opfer durch ärztliche Hülfe dem Tod entgehen. Bei dem Reicher des Gifts stimmt Wille und Handlung durchaus überein. Der Giftmischer will ein zur Tötung taugliches Mittel reichen und wenn wir annehmen, er mischt in der That Gift in einer Quantität, welche hinreicht, um den Zweck der Tötung zu erreichen, so hat er vollkommen seinem Willen entsprechend gehandelt. Es geht kein Bruch durch äußere und innere Seite der That; subjektiver und objektiver Thatbestand entsprechen sich so, daß Zurechnung zum Dolus geboten ist. Was der Handelnde nicht wollte, war, daß die Wirkung des Giftes nicht durch irgend ein Gegengift vereitelt werden sollte; daher ist *ihm* allerdings nicht die ein solches verabreichende Thätigkeit des Arztes zu Gute zu rechnen und er bleibt darum nicht wegen Abwendung des Erfolgs straflos.

Eben weil hier die Sachlage eine ganz andere ist, als bei den untauglichen Versuchshandlungen, fordert sie eine andere Beurteilung und es ist ganz verfehlt, wenn das Reichsgericht, im Anschluß an bekannte Theorien, meint: daß das beabsichtigte Verbrechen beim Versuch stehen blieb, habe seinen Grund *jedesmal* in einem *Irrtum* des Thäters, weil er die das Ausbleiben des Erfolgs bewirkenden Umstände bei seinem Plane nicht richtig in Anschlag gebracht habe. Ein *Irrtum* des Thäters im eigentlichen Sinn ist es allerdings, wenn er ein geladenes Gewehr mit einem ungeladenen, Gift mit Zucker verwechselt, Zauberformeln für Tötungsmittel hält u. s. w., aber nur im uneigentlichen Sinn kann man sagen, es war ein Irrtum des Thäters, wenn er hoffte, daß dem Vergifteten wirksame ärztliche Hülfe nicht zu Teil werden würde. Jener eigentliche Irrtum fälscht die eigene Handlungsweise des Thäters und macht sie inkongruent mit dem Willen, dessen Herrschaft sie sich eben in Folge des Irrtums entzieht, dieser andere angebliche Irrtum, wie er bei tauglichen Versuchshandlungen vorkommt, läßt jene Kon-

gruenz vollkommen intakt bestehen. Der Thäter thut dabei, was seinem Willen entspricht und ihm zur Verwirklichung verhelfen kann, in der Hoffnung, daß nicht die Wirkung seiner Thätigkeit durch irgend eine Gegenwirkung vereitelt wird. Täuscht der Verlauf der Ereignisse diese Hoffnung, so bleibt doch die Versuchsthätigkeit in ihrer Bedeutung als solche, nicht durchdrungen und getragen von irgend einem Irrtum, aufrecht bestehen. Auch hier gilt das Wort: Das Wollen ist unser, nicht das Vollbringen. Der Fälle sind verschwindend wenige, wo ein von der menschlichen Thätigkeit selbst trennbarer Erfolg mit Notwendigkeit im strengen Sinn des Wortes an jene geknüpft ist. Es handelt sich fast immer nur um eine größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des Erfolgs. Wer nun dessen sich bewußt, also auch mit dem Bewußtsein des Fehlschlagens seiner Pläne, handelt, dabei den Wunsch hegt, es möge sich die für ihn günstige Kombination der Umstände verwirklichen, befindet sich in keinem Irrtum. Er schätzt möglicherweise sogar mit ganz richtiger Berechnung die Chancen für und wider ab und bringt nun das Rad in's Rollen, da er nicht mehr thun kann, als dem „Naturkausalismus" einen Anstoß geben, dessen Wirkungen er nur dann mit unumstößlicher Sicherheit vorausbestimmen könnte, wenn er kein endliches menschliches Wesen wäre. Schlägt das Unternehmen fehl, so sind allerdings seine Wünsche nicht erfüllt, aber von einem Irrtum findet sich keine Spur, wenn das eingetreten ist, was er als möglich vorausgesehen hat. Der Schütze, der daran denkt, daß seine Kugel daneben gehen kann, ist in keinem Irrtum befangen, und wenn die Kugel wirklich nicht trifft, so sieht er nur in unangenehmer Weise verwirklicht, was er befürchtet hat.

Aber auch dann liegt zuletzt die Sache nicht anders, wenn jemand in der irrigen Meinung handelt, das von ihm gewählte (taugliche) Mittel sei ein solches, welches notwendigerweise zum Ziele führen müsse, während der Erfolg das Gegenteil zeigt. Zwar kann man hier von einem Irrtum sprechen, aber derselbe läßt die Zurechnung des Geschehenen zum Dolus gänzlich unberührt. Klärt man den Irrenden hier über seinen Irrtum auf, so wird er nun zwar an die Möglichkeit eines Fehlschlagens denken gelernt haben, allein zugleich wird er bei der Anwendung des Mittels beharren, das sich nichtsdestoweniger im allgemeinen als ein taugliches darstellt, d. h. als ein Mittel, welchem die Fähigkeit innewohnt, den Erfolg herbeizuführen. Der Irrtum, um den es sich hier handelt,

ist also für die Handlungsweise ganz irrelevant, diese bleibt die gleiche, ob der Irrtum hinzu- oder hinweggedacht wird. Ganz anders, wenn man von jemand Aufklärung erhält über die Untauglichkeit einer bisher für tauglich gehaltenen Handlungsweise!

Sehr richtig bemerkt auch L. Cohn [1]), daß die Entscheidungsgründe des Reichsgerichts eine doppelte Art des Irrtums statuieren, einen Irrtum in Thatsachen und einen Irrtum, der mit dem Mangel (der Fähigkeit) die Zukunft vorherzusehen zusammenfällt. „Hat der Thäter", so fährt Cohn fort, „anstatt des geladenen Gewehrs ein ungeladenes ergriffen, so wird von jener, hat er nicht geahnt, daß die Kunst der Aerzte das Werk zerstören werde, zu dem er den Grund gelegt hat, von dieser Species gesprochen. Daß damit zwei heterogene Arten unter den nämlichen Begriff gezogen werden, von denen der einen die Divergenz zwischen der Vorstellung und dem bestehenden Zustand der Außenwelt, der andern dagegen die Inkongruenz zwischen der Absicht und dem Lauf der Begebenheiten eigentümlich ist, daß in Folge dessen auch zwei Arten des Versuchs ihrer inneren Verschiedenheit ungeachtet als homogen ausgegeben werden, und daß endlich eine Species des Irrtums in das Kriminalrecht eingeführt wird, von der das Civilrecht nichts weiß, wird dabei übersehen."

Der Unterschied zwischen einem Irrtum, welcher dem Thäter die eigene Handlung in einem verfälschenden Licht zeigt, und der Hoffnung, welche er auf die Zukunft setzt und welcher der Verlauf der Dinge die Erfüllung versagt, ist, wie mich dünkt, so unverkennbar, daß das fadenscheinige Argument, welches überall, wo ein bloßer Versuch vorliegt, einen „Irrtum" des Thäters annimmt, endlich einmal aus der Diskussion verschwinden sollte! Mit einem solchen Quidproquo läßt sich auch nicht der Schatten eines Beweises herstellen.

Treten wir der Frage von einem anderen Gesichtspunkt aus näher, so wird sich uns eine Bestätigung der oben aufgestellten Ansicht ergeben.

Wenn sich das vollendete dolose Verbrechen dadurch charakterisiert, daß der verbrecherische Dolus durch die verbrecherische Handlung seine vollständige Verwirklichung gefunden hat, so kann der Versuch dem gegenüber nur aufgefaßt werden als eine Handlungs-

[1]) Archiv für Strafrecht Bd. XXVIII (1880) S. 371.

weiſe, in welcher die verbrecheriſche Abſicht zwar nicht ihre vollſtändige, aber doch eine teilweiſe Verwirklichung gefunden hat. Der Verſuch iſt alſo hiernach teilweiſe Verwirklichung der Abſicht.

Im allgemeinen ſcheint man damit einverſtanden zu ſein; aber die Worte „Verwirklichung der Abſicht" werden dabei freilich von Verſchiedenen verſchieden verſtanden; oder man ſetzt etwa auch ſtatt Verwirklichung „Objektivierung" der Abſicht und ſtellt damit einen Gegenſatz zur „Verwirklichung" auf.

Heißt nun volle Verwirklichung der Abſicht nichts anderes, als daß alles das geſchehen iſt, was gewollt wurde, ſo wird natürlich die Abſicht teilweiſe verwirklicht ſein, wenn nur ein Teil des Beabſichtigten geſchehen iſt; aber es muß wirklich ein Teil des Beabſichtigten geſchehen ſein, wenn doch von irgend einer, wenn auch nur teilweiſen Verwirklichung die Rede ſein ſoll, und man darf nicht teilweiſe Verwirklichung annehmen, wenn gar nichts von dem Beabſichtigten verwirklicht iſt. Das ſcheint auf den erſten Blick ſich von ſelbſt zu verſtehen, iſt aber gleichwohl ſehr beſtritten.

Unſere Abſichten, wenn ſie gerichtet ſind auf Herbeiführung einer Veränderung in der Außenwelt, nicht bloß eine Änderung in unſerem Vorſtellungs- oder Gefühlsleben, laſſen ſich in der Regel nicht mit einem Schlag verwirklichen; wir müſſen erſt unter mannigfachen Bemühungen das Inſtrument des Naturkauſalismus in Bewegung und Schwingung ſetzen, ehe der gewollte Ton erklingt. Jede der verſchiedenen Thätigkeiten, welche wir ſo unternehmen, um an's Ziel zu gelangen, ſteht unter der Herrſchaft der Abſicht, iſt beſtimmt, wie eine Dienerin dieſe Herrſcherin ihrem Ziel entgegen zu tragen und verdankt ihr Daſein ſelber nur dieſer Beſtimmung.

In allen dieſen Thätigkeiten alſo verwirklicht ſich die Abſicht. Und ſo verwirklicht ſich insbeſondere die verbrecheriſche Abſicht ebenfalls in ſämmtlichen Thätigkeiten, welche für Erreichung des verbrecheriſchen Ziels vorgenommen werden. Auch ſchon in jenen Thätigkeiten, welche man — ohne aber den Begriff irgendwie deutlich abgränzen zu können — Vorbereitungshandlungen zu nennen gewohnt iſt, verwirklicht ſich die verbrecheriſche Abſicht. Wer ſich Werkzeuge zur Ausführung ſeines verbrecheriſchen Planes zu verſchaffen ſucht, hat damit die Verwirklichung deſſelben begonnen. Wir laſſen übrigens dieſen Punkt inſofern beiſeite liegen, als wir zugeben, daß aus kriminalpolitiſchen Gründen mit Recht die ſog. Vorberei-

tungshandlungen straflos gelassen werden. Wahr bleibt nichtsdestoweniger, daß in ihnen bereits die Absicht in einem gewissen Maße verwirklicht ist. Diese Handlungen ebensowohl wie die sog. Versuchshandlungen im e. S. haben die Bestimmung, als Mittel zu der Herbeiführung des vom Verbrecher gewollten Erfolgs zu dienen und eben in dieser ihrer Eigenschaft und Bedeutung haben sie den Charakter des Verbrecherischen an sich. Bei der Prüfung der Frage: ob eine Thätigkeit des Verbrechers eine strafbare war, kommt es eben nur auf die Feststellung an, ob dieselbe die Bestimmung hatte, ihn der Vollendung des Verbrechens zuzuführen, und ob die Thätigkeit auch wirklich irgend eine Annäherung an die Vollendung in sich enthielt. Denn allerdings die bloße Meinung des Handelnden, daß seine Thätigkeit eine solche Annäherung enthalte, genügt nicht zur Strafbarkeit. Eine bekannte Theorie stellt dies in Abrede. Hiernach käme es nur darauf an, ob der Handelnde der Meinung war, er wende ein Mittel an, welches nach bekannten Naturgesetzen geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen. Wenn also jemand einem anderen mit Vergiftungsabsicht Magnesia beibringt, welches er für Arsenik hält, so würde er für Versuch haftbar, falls er dagegen in der irrigen Meinung gehandelt hätte, Magnesia sei Gift, wäre er straffrei. Die Unterscheidung kann nicht gebilligt werden, weil der Unterschied zwischen den beiden Fällen bloß darin besteht, daß in dem einen der Thäter eine richtige, in dem anderen eine unrichtige Vorstellung von den Eigenschaften der Magnesia hat. Eine solche Verschiedenartigkeit theoretischer Kenntnisse ist nicht im Stande, die Entscheidung über Strafbarkeit und Strafosigkeit zu tragen. Entweder muß in beiden Fällen Bestrafung oder Strafosigkeit eintreten — unseres Erachtens natürlich das Letztere. Huldigt man jener „subjektiv-objektiven" Theorie, wie sie sich (ohne Recht) genannt hat, so stellt man alles auf eine Meinungsverschiedenheit, welche weder auf den Dolus noch auf die Verwirklichung desselben irgend einen Einfluß äußert, also auf etwas durchaus Indifferentes.

Nur wer also wirklich in Tötungsabsicht Gift gemischt hat, nicht wer es zu mischen lediglich vermeinte, ist eines Tötungsversuchs schuldig. Nur dort, nicht hier ist die möglicherweise zum Ziel führende Bahn beschritten, nur dort ist es also zu einer teilweisen Verwirklichung der Absicht gekommen, nur dort hat die Vermittlung von Wille und Erfolg begonnen, ist das ins Werk gesetzt, was man verbrecherische Handlung nennen muß, versuchtes Verbrechen, sofern

die That nicht vorgeschritten ist bis zu dem (vom Gesetz bezeichneten) Endpunkt, vollendetes Verbrechen, wenn sie bis dahin gelangt. Dort liegt teilweise Verwirklichung der Absicht vor.

Man hat dies mit der Einwendung bestritten, daß eine solche teilweise Verwirklichung häufig gar nicht denkbar sei. So fragt Lammasch[1]): „Ist, wenn A. den B. zu töten versucht, ihm aber dieses nicht gelingt, seine Absicht teilweise verwirklicht, ist also B. teilweise getötet? Nicht die Verwirklichung jeder Absicht, nicht jeder Erfolg ist teilbar; so nicht das Töten, wohl aber das Stehlen einer res dividua." Gegen meine Worte: „Wenn A. zwanzig Schritte nach einer gewissen Richtung gehen will, so hat er gewiß diese Absicht zum Teil verwirklicht, wenn er bereits einige Schritte in dieser Richtung gethan hat," bemerkt Lammasch: „Zwanzig Schritte zu gehen, ist keine Absicht, sondern ein Vorsatz, die Absicht des Gehenden ist vielmehr die, am Ziele anzukommen; der Begriff des Zieles aber ist ein einheitlicher. Einen Schritt nur vom Ziele entfernt, hat man es ebensowohl nicht erreicht, als in einem Abstande, der nach Meilen mißt. A. hat nur seinen Vorsatz teilweise verwirklicht, nicht aber seine Absicht, er ist nicht teilweise an dem zwanzig Schritte entfernten Ort angekommen, den zu erreichen er beabsichtigte, wohl aber hat er einen Teil dieser Entfernung, die zurückzulegen er sich vorgesetzt hatte, durchmessen. Dies festzustellen, ist nicht müßiger Streit um ein Wort, sondern deshalb wichtig, weil die Verwirklichung der Thätigkeit, die der Handelnde vorzunehmen sich vorgesetzt hat, auch beim Versuch mit untauglichen Mitteln oder am untauglichen Objekt sich findet, oft sogar nicht bloß als eine teilweise, sondern als eine vollständige, so daß sich . . . . . der unbestrittene und der bezweifelte Fall des Versuchs gleichstehen."

Ich will nicht dabei verweilen, daß, wie schon z. B. Cohn gegen Lammasch eingewendet hat, sich sehr wohl die Absicht denken läßt, zwanzig Schritte nach einer gewissen Richtung zu thun, ohne daß dabei ein zu erreichendes Ziel ins Auge gefaßt ist; wüßten ja doch die via sacra im alten Rom und die Straßen unserer Residenzen viel von zweck- und planlos umherschlendernden Flaneurs zu erzählen.[2]) Lammasch und Alle, die ähnlich wie er argumentieren,

[1]) Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches (1879) S. 14. f.

[2]) L. Cohn, Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen Bd. I (1880) S. 261.

verwechseln die Verwirklichung des Erfolges mit der Verwirklichung der Absicht. Es ist richtig, daß es Erfolge giebt, welche nur ganz oder gar nicht verwirklicht werden können, weil sie unteilbar sind. Man kann einen Menschen nicht zum Teil töten, notzüchtigen u. s. w. Allein daraus folgt nicht, daß das, was gethan werden muß, um den unteilbaren Erfolg herbeizuführen, nicht teilbar ist. Im Gegenteil, der unteilbare Erfolg kann durch eine in ungemein viele Stücke zerlegbare Thätigkeit herbeigeführt werden. Die ganze Thätigkeit des Verbrechers besteht nicht in dem Setzen des Erfolgs als solchen, sondern eben in jener kausalen Thätigkeit, als deren Ergebnis sich das Übel herausstellt (oder herausstellen soll), um dessen Willen allerdings das Verbrechen zum Verbrechen wird. Ist der Tot nicht teilbar, so ist doch das „Töten" insofern teilbar, als man unter demselben das Thätigwerden zum Zweck der Tötung versteht. Die Teilbarkeit läßt sich in einem gewissen Sinn geradezu arithmetisch ausdrücken, wenn wir uns denken, daß die Tötung ausgeführt wird mittels in gleicher Weise wiederholter Verabreichung gleichgroßer Gaben eines „giftigen" Stoffs. Und so wie man sagen wird, jemand habe seine Absicht, eine Stunde lang spazieren zu gehen, teilweise verwirklicht, wenn er eine halbe Stunde lang gegangen ist, ebenso ist dort die Vergiftungsabsicht teilweise verwirklicht, wenn dem zu Tötenden die Hälfte des Giftquantums gereicht wurde, das zur Tötung hinlänglich ist.

Betrachtet man die Sache vom Gesichtspunkt der „strafrechtlichen Norm" aus, so kommt man zu demselben Resultat. Lammasch selbst hat S. 60 ff. einige hierher gehörige Bemerkungen gemacht, an welche sich füglich anknüpfen läßt. Er sagt: „Gebot und Verbot können . . . nicht den Sinn haben, dem Menschen zu gebieten oder zu verbieten, daß etwas geschehe, sondern daß er etwas thue. Die Norm richtet sich nicht an die Naturkräfte, die nach dem ewigen Gesetze der Kausalität, unabhängig von den Satzungen des Staates wirken, sondern an den Willen des Menschen, indem sie Erkenntnis und Motive schafft; sie verbietet nicht der Schwere, der Undurchdringlichkeit und anderen Kräften des menschlichen Körpers, für irgend einen Erfolg ursachlich zu sein, sondern sie verbietet dem menschlichen Willen, diese Kräfte und Eigenschaften seines (?) Körpers zu dem Zwecke der Ergänzung der in der Außenwelt vorhandenen Bedingungen eines Erfolges zu deren Vollständigkeit zu gebrauchen, sie

verbietet ihm alſo, denjenigen Gebrauch ſeiner Kräfte zu machen, den er zur Herbeiführung des betreffenden Erfolges für nötig erachtet. Die Norm nun, die ſich an Bewußtſein und Willen des Menſchen wendet, die ihm vorſchreibt, was er thun und was er nicht thun ſoll, muß, damit ſie vom Menſchen verſtanden werde, in ſeiner Sprache und nicht in der Sprache der Weltgeſetze zu ihm ſprechen, ſie kann ihm daher nur das verbieten und gebieten, was ihm für den rechtswidrigen bezw. rechtmäßigen Erfolg kauſal ſcheint, nicht was thatſächlich für das eine oder andere kauſal iſt. Die Normwidrigkeit und Normgemäßheit einer Handlung kann daher nur nach der Vorſtellung ihrer Kauſalität und nicht nach der Thatſächlichkeit derſelben beurtheilt werden. Wenn das Verbot nicht lauten würde: „Du ſollſt nicht .... zu bewirken ſuchen," ſondern „Du ſollſt nicht .... bewirken," wäre es uns unmöglich, je zu wiſſen, ob es gegenüber einer beſtimmten Handlung, die wir als kauſal für dieſen Erfolg uns vorſtellen und daher wollen, Anwendung finde, d. h. ſie verbiete, oder ob es keine Anwendung habe, denn ob wir den Erfolg, den wir bewirken wollen, thatſächlich bewirken werden oder nicht, wiſſen wir nie. Die Normübertretung vollendet ſich daher, theoretiſch geſprochen, bei der zahlreichſten Gruppe nicht erſt .... mit dem Eintritte des Erfolges, ſondern mit dem Abſchluſſe der Thätigkeit."

Hieran iſt das Wahre, daß die Norm dem Menſchen nicht verbietet, daß etwas geſchehe, ſondern daß er etwas thue und eben damit iſt auch der prinzipielle Nachweis der Strafbarkeit des Verſuchs erbracht. Es wäre ſich ſelbſt widerſprechend, wenn zwar die vollendete Tötung für ein Verbrechen erklärt wäre, dagegen der Verſuch derſelben ſtraffrei bliebe, weil ſo die Entſcheidung zwiſchen Schuld und Schuldloſigkeit auf einen reinen Zufall geſtellt wäre. Namentlich iſt dies einleuchtend im Fall des ſog. beendigten Verſuchs. Wenn A. und B. in ganz gleicher Weiſe handelnd einem Anderen mit der Abſicht zu töten eine tödliche Wunde beigebracht haben, der von A. Verwundete ſtirbt, der von B. Verwundete durch ärztliche Hülfe gerettet wird, — wie könnte man es begründen, daß den A. die Todesſtrafe trifft, dem B. (deſſen Dolus möglicherweiſe viel intenſiver, deſſen Motiv viel ruchloſer war) dagegen keine Strafe zu Teil wird? Das allerdings iſt einzuſehen: wenn die Strafe eine dem durch das Verbrechen bewirkten Uebel angemeſſene ſein ſoll, ſo iſt für die Vollendung eine höhere Strafe geboten als für den Verſuch, aber die Strafloſigkeit des letzteren iſt geradezu ungerecht

und absurd. Kommt es dem Verbrecher zu Gute, daß die Verkettung der Umstände den Eintritt des Erfolgs verhindert hat, so kann doch der Wegfall dieses einen Faktors seiner Strafwürdigkeit nicht bewirken, daß auch das, was er in schuldhafter Weise, bewußt die „Norm" übertretend, gethan hat, als nicht geschehen betrachtet wird. „Du sollst nicht töten" heißt ja: „Du sollst nicht in einer Weise thätig werden, welche den Tod eines Menschen nach sich ziehen *kann*." *Verboten* ist sonach jede Thätigkeit, welche für den Tod kausal werden *kann*; *nicht* verboten jede Thätigkeit, welche den Tod eines Menschen nicht herbeiführen kann. Und dieses „können" darf man nicht beurteilen nach der Meinung des Thäters, sondern nur nach dem wirklichen Zusammenhang der Dinge. Verboten ist alles möglicherweise „tödliche" d. h. lebensgefährdende Handeln, nicht das, was jemand bloß für tödlich hält. Beten ist nichts Verbotenes (es müßte denn ein öffentlich gesprochenes Gebet eine strafbare Aufreizung oder Beleidigung zum Inhalt haben), jedenfalls nicht als Tötungsmittel verboten. Redet so das Verbot in der Sprache der Weltgesetze zu uns, so ist es uns auch nicht unmöglich, die Fälle seiner Anwendung zu erkennen und uns durch diese Erkenntnis bestimmen zu lassen. Denn ist mir untersagt, etwas zu thun, was möglicherweise einen gewissen Erfolg herbeizuführen geeignet ist, so werde ich überall das Thun unterlassen müssen, wo mir der Zweifel kommt, daß es nicht jenen Erfolg herbeiführen könnte. Es widerspricht der gemeinsten Erfahrung und heißt dem menschlichen Treiben und Thun jeglichen Zusammenhang und Sinn absprechen, wenn man behauptet, daß der Mensch nicht zu beurteilen im Stande sei, ob eine Handlung in Hinsicht auf einen gewissen Erfolg wirksam sein könne, ob sie also, wenn der Erfolg ein Uebel in sich schließt, die Gefahr des Eintritts dieses Uebels herbeiführe. Die Norm redet somit in der richtigen Sprache und wendet sich an die richtige Adresse, wenn sie so lautet, wie wir sie oben formuliert haben. Sie ist dann, was sie allein sein kann, ein Gesetz für das menschliche Handeln.

Es wäre aber pure Laune und Willkür, wenn die Norm das Handeln verböte, sofern es nur mit einer schlimmen Absicht geschähe, gleichviel ob es eine Inswerksetzung dieser Absicht wäre, oder ihr nicht entspräche, gleichviel ob es irgend eine Gefahr für das fragliche Gut in sich enthielte oder nicht. Ein solches Glaubensgericht zu halten ziemt jedenfalls dem modernen Staat nicht; in Pönitential-

büchern würden wir ohne große Ueberraſchung ähnliche Beſtimmungen vorfinden. Das Strafrecht kann als Gegenſtand der Beſtrafung nur eine wirkliche Uebelthat oder eine, die Gefahr der Vollendung der Uebelthat in ſich tragende, Handlung anerkennen. Die üble Abſicht allein, auch wenn für ſie irgend ein Beweis in einer gewiſſen Handlungsweiſe zu Tage träte, iſt kein Gegenſtand ſtrafrechtlicher Vergeltung. Dem Strafrecht iſt es gleichbedeutend, ob jemand die üble Abſicht nur in Worten äußert, die das Verbrechen in Ausſicht ſtellen (falls in dieſer Äußerung nicht etwa eine Bedrohung enthalten iſt), oder ob ſich jene Abſicht in den Worten einer Zauberformel oder in der That desjenigen äußert, der ein ungeladenes Gewehr auf einen Anderen anlegt oder dieſem Magneſia in einen Trank miſcht. Von derartigen Thatbeſtänden weiß das Strafrecht nichts; es verlangt ein reelles Eingreifen in den Kauſalzuſammenhang der Dinge, aus welchem eine Erſchütterung der Sicherheit des beſtehenden ſtrafrechtlich geſchützten Zuſtandes entſpringt. Nur wo ein Uebel vorliegt, iſt eine Reaktion der Geſellſchaft zuläſſig; aber auch die Gefahr des Eintritts eines Uebels iſt ein Uebel nicht bloß für den Bedrohten, ſondern ganz allgemein vom Standpunkt der Gemeinſchaft aus.

Wir recapitulieren noch einmal und reden der Einfachheit wegen nur von Verbot und Handlung. Die analoge Anwendung auf Gebot und Unterlaſſung ergiebt ſich ohnehin.

In den Strafgeſetzen enthalten ſtehen dem menſchlichen Handeln Verbote gegenüber, welche unter Strafſanktion befehlen, gewiſſe Güter („Rechtsgüter" nach der bekannten, aber zu engen Ausdrucksweiſe) nicht zu verletzen. Die Verletzung kann nur geſchehen an einem ſolchen Gut in concreto, nicht an dem Begriff deſſelben, in abstracto. Sie geſchieht in Folge irgend einer menſchlichen (zurechenbaren) Thätigkeit, tritt als (verpönter) Erfolg derſelben ein. Dieſer Erfolg iſt mit verſchwindend ſeltenen Ausnahmen kein abſolut notwendiges Ergebnis der Thätigkeit in dem Sinne, daß er unter allen denkbaren Kombinationen aus dieſer Thätigkeit hätte hervorgehen müſſen. Für die Zurechnung genügt es auch, daß er nur überhaupt Wirkung der menſchlichen Thätigkeit iſt und daß er als ſolche Wirkung gewollt wurde (oder doch vorausgeſehen wurde — welchen Fall wir hier weiterhin als für unſere Aufgabe gleichgültig bei Seite laſſen). Verboten iſt nun, den Erfolg herbeizuführen, d. h. eine Thätigkeit zu unternehmen, welche Urſache zum Eintritt

desselben werden kann, mit dem Bewußtsein dieser Beschaffenheit der Thätigkeit. Wann also setzt sich der Mensch mit diesem Verbot in Widerspruch? Sicherlich dann nicht, wenn er etwas thut, welches er als dem Verbot zuwiderlaufend ansieht, ohne daß dies wirklich der Fall ist. Also natürlich nicht, wie man allgemein zugibt, durch das Begehen eines sogenannten Wahnverbrechens. Das angebliche Gut, welches er mit diesem angreift, ist, wenn überhaupt ein Gut, jedenfalls nicht ein unter strafrechtlichen Schutz gestelltes Gut. Aber ist es zuletzt anders, wenn er gegen ein solches Gut zwar in seiner Absicht, seiner Meinung nach sich wendend, dennoch eine Handlung unternimmt, welche nach Erfahrungsgesetzen zu einer Verletzung desselben nicht führen kann? Was er thut, ist dann nicht verboten, denn verboten ist nur das Setzen einer möglicherweise ursachlichen Thätigkeit. Das Gut des menschlichen Lebens kann niemals verletzt werden, mögen noch so oft ungeladene Gewehre auf lebende Menschen (oder geladene Gewehre auf tote Menschen — denn eine Unterscheidung zwischen untauglichem Mittel und untauglichem Gegenstand ist von keiner Bedeutung) abgedrückt, möge noch so oft Magnesia in eine Arznei gemischt oder noch so oft eine Zauberformel ausgesprochen und mit feierlichem Hokuspokus begleitet werden; das Tötungsverbot mag jemand seiner Meinung nach mit solchen Handlungen überschritten haben, in Wirklichkeit hat er es nicht übertreten. Und ob er dabei der Meinung war, er gebrauche ein geladenes Gewehr, er wende Arsenik an, er habe einen lebenden Menschen vor sich u. s. w. oder nicht, darauf kommt es nicht an. Wenn er nichts gethan hat, was seiner Meinung entspricht, so ist diese bloße Ansicht kein Grund für seine Strafbarkeit. Von einem andern ethischen Standpunkt aus gewürdigt, mag zwar seine Handlung verwerflich sein — übrigens in gleichem Maße verwerflich, ob er nun an die Tödlichkeit von Magnesia oder Gebetsformeln glaubt oder nicht — sie hat aber kein Element der Uebelthat an sich, welche die Gerechtigkeit zur Entgeltung auffordert. Auch mag der Mensch mit solchen Gesinnungen vielleicht gefährlich erscheinen und die Polizei aufgefordert sein, künftighin sein Gebahren mit wachsamem Auge zu verfolgen, seine Handlung dagegen ist ungefährlich wie ein Scherz oder ein Kinderspiel harmloser Art. Wer es für sinnreich oder gar notwendig hält, mit Kanonen nach Spatzen zu schießen, der mag allerdings sein Gefallen auch daran finden, mit Gefängnis und Zuchthaus gegen solche Handlungen zu reagieren; der Vorwurf der Don-

Quixoterie und was schlimmer ist, der barbarischen Ungerechtigkeit, kann ihm dann freilich nicht erspart bleiben. Gegenüber einer bloßen Scheinhandlung würde man es höchstens angemessen finden können, wenn mit einer Scheinbuße reagiert würde. Aber der Humor zu solchen ernsthaften Spielereien ist unserer Zeit verloren gegangen. Wir müssen jene untauglichen Handlungen dem Gericht der öffentlichen Meinung zur Verurteilung überlassen.

Jede strafbare Uebelthat hat einen objektiven Thatbestand, ohne dessen Vorhandensein nichts Strafbares vorliegt. Verboten bei sonstiger Strafe sind lebens-, gesundheits-, vermögensverletzende bezw. gefährdende Handlungen, nicht bloß Absichten, die sich gegen Leben, Freiheit, Vermögen richten, selbst wenn aus ihnen irgend eine Handlung ihren Ursprung nimmt, die aber für Leben, Gesundheit, Freiheit, Vermögen nichts Bedrohliches in sich enthält, nicht gefährlich ist.

Daß die Bestimmungen unseres Strafgesetzbuchs ebenfalls der Bestrafung s. g. untauglicher Versuchshandlungen widerstreben, hat neuestens Cohn im Archiv a. a. O. S. 386 ff. in scharfsinniger Weise darzuthun gesucht. Man wird nicht jedem seiner Argumente beizutreten vermögen. Hier soll nur hervorgehoben werden, was Cohn S. 393 über den § 46 Z. 2 bemerkt. Wenn dieser, führt er aus, demjenigen, der den Erfolg abwendet, Straffreiheit zusichert, so ist damit die Vorbedingung, daß ohne die Bethätigung seines gegenteiligen Entschlusses seine Absicht sich hätte realisieren können, von selbst gegeben. Wo die Möglichkeit einer Veränderung nicht vorliegt, bedarf es nicht der Activität, um sie in Wegfall zu bringen. Die potentielle Kausalität ist damit als die Voraussetzung, welche die Strafbarkeit des Versuchs bildet, anerkannt. „Wollte man dies nicht annehmen, so würde der Widerspruch entstehen, daß man den gefährlicheren Verbrecher konzedieren müßte, was man dem ungefährlicheren versagt. Wer Gift beigebracht hat, und ein Gegengift giebt, würde sich der Straffreiheit erfreuen. Wer dagegen sich des Natrons als eines Tötungsmittels bediente und sich darauf inaktiv verhielte oder auch seine Sinnesänderung dadurch bethätigen würde, daß er Zucker eingibt, wäre der Strafe des § 44 verfallen. Von einer „Abwendung des Erfolges" könnte nur dort, nicht aber hier, die Rede sein." Ebenso weist Cohn mit Recht darauf hin, daß auch jene deutschen Partikulargesetzbücher, welche den untauglichen Versuch für strafbar erklärten, hiervon einerseits die Anwendung von sympathetischen Mitteln oder von solchen, denen der Thäter aus Unwissenheit eine

ſchädliche Eigenſchaft beimißt, ausnahmen, andererſeits für den untauglichen Verſuch eine mildere Strafe feſtſetzten als für den tauglichen. „Wenn nun der deutſche Geſetzgeber .... gegenüber den früheren Partikularrechten dem Zuge größerer Milde gefolgt iſt, ſo ſcheint mir damit die Annahme unvereinbar, daß er gerade da eine bis dahin unbekannte Strenge hervorgekehrt haben ſollte, wo die Wiſſenſchaft noch darüber rechtet, ob überhaupt Strafe am Platze ſei.“

Wie wenig Neigung die Wiſſenſchaft fühlt, ſich dem Spruch des Reichsgerichts anzuſchließen, bewährt ſich jetzt wieder an v. Liszt, der in ſeinem „Reichsſtrafrecht“ zwar S. 136 die ſubjective Theorie vorträgt und in Note 5 zu S. 137 bemerkt, „im weſentlichen mit dem Text übereinſtimmend ſei die „hochintereſſante“ Reichsgerichtsentſcheidung vom 24. Mai 1880“, dann aber S. 137 wieder meint: „der Grund für die Strafbarkeit des Verſuchs liege in der durch ihn erfolgten Herbeiführung einer Gefahr, die Strafbarkeit entfalle mithin, wenn eine Gefahr nicht herbeigeführt worden iſt, alſo wenn die Konſtellation, die der Thäter bewirkte, eine ſolche war, daß in einem verſchwindend kleinen Procentſatz von Fällen der Erfolg einzutreten pflegt. Hierher würden die bekannten Schulfälle (bloß Schulfälle?) gehören: das Totbeten, Neſtelknüpfen, Verhexen; der Verſuch, den B., der auf einem in Kanonenſchußweite vom Ufer entfernten Schiffe ſich befindet, mittelſt einer Piſtole vom Ufer aus zu tödten; Mordverſuch mit ungeladenem Gewehr, mit Zucker u. ſ. w.“ So verläßt Liszt mit fliegenden Fahnen das Lager der ſubjektiven Theorie, ohne daß er freilich irgend welche Klarheit darüber verbreitet, wie er zugleich zur Fahne des Reichsgerichts zu ſchwören vermag.

Der Vollendung gegenübergeſtellt iſt der Verſuch in ſeiner ausgebildetſten Form zu denken als das Verbrechen, von welchem man das Endſtück, den Eintritt des Erfolgs, hinwegnimmt (das was gewöhnlich beendigter Verſuch genannt wird). Läßt man im Gedanken von dem Thatbeſtand eines vollendeten Mords oder Diebſtahls aber jenes die Vollendung ausmachende Summum hinweg, ſo ergibt ſich gewiß unzweifelhaft der Thatbeſtand eines verſuchten Mordes oder Diebſtahls. Man mag nun auch noch weiter zurückgehen in der verbrecheriſchen Thätigkeit und wird ſagen müſſen: in jeder von dem Verbrecher zum Zweck der Vollendung des Verbrechens unternommenen kauſalen Thätigkeit haben wir ein Stück verbrecheriſcher Thätigkeit, etwas das man für ſich genommen (abſtrahiert von der ſpäter eingetretenen Vollendung) nicht anders nennen kann als Verſuch. Aber

was der Verbrecher etwa in Ausführung seines Plans einmal ganz Verfehltes unternahm, so daß dies nicht eingegriffen hat in den Kausalzusammenhang, kein Glied in der Kette bildet, die bis herab zur Vollendung reicht, das fällt eben ganz und gar heraus aus jedem verbrecherischen Thatbestand, und wo Mangel an Thatbestand vorliegt, kann man nicht eine Versuchsstrafe, darf vielmehr gar keine Strafe verhängen. Wer mittels mehrmaliger Darreichung von Gift jemanden vergiftet hat, begieng gewiß mit jedem einzelnen Act der Darreichung einen Versuchsakt. Hat er dabei aber einmal statt des Gifts in Folge einer Verwechselung einen unschädlichen Stoff gereicht, so scheidet diese Handlung aus dem Verlaufe des verbrecherischen Dramas aus; sie kann als Beweismoment verwertet aber nicht als ein Versuchsakt zugerechnet werden. Der bloße animus genügt nicht für das Verbrechen, dem notwendiger Weise auch ein corpus zukommen muß.

Weicht man von dieser Bahn ab, dann giebt es keinen Halt auf der abschüssigen Ebene. Dann muß nicht bloß jede untaugliche Versuchshandlung für gleich strafbar mit den tauglichen Handlungen erklärt, sondern es darf überhaupt kein Unterschied gemacht werden zwischen verschiedenen Kategorien von Handlungen: man muß dann so konsequent sein wie v. Buri und das Reichsgericht und moderne Scheiterhaufen (oder doch Zuchthäuser) errichten für Zauberer, Wahrsager und Kartenschlägerinnen.

Es ist leicht einzusehen, daß ein falsch gedeuteter ethischer Antrieb zu jener Gleichstellung von untauglichen und tauglichen Versuchshandlungen verleitet. Die moralische Schlechtigkeit des Handelnden kann in dem einen Fall ebenso groß sein wie in dem anderen, ja vielleicht ganz abnorm groß gerade im Fall einer untauglichen Versuchshandlung. Aber um eine Bestrafung der sittlichen Verwerflichkeit überhaupt handelt es sich eben nicht, sondern um die Bestrafung einer Handlung, die einen verbrecherischen Thatbestand in sich enthält, einen Thatbestand, wie er fixiert ist in einem Gesetz in e. S., denn nullum crimen sine lege! Wir würden diesen Satz, der ein Grundpfeiler des Strafrechts ist, über den Haufen werfen und an seine Stelle die Willkür allgemeiner moralisierender Betrachtungen setzen, wenn wir die Bestrafung der sog. untauglichen Versuchshandlungen*) zugeben wollten.

*) Genau gesprochen sind diese wie sich hoffentlich aus allem Obigen ergiebt, überhaupt keine Versuchshandlungen. Eher könnte man sagen: sie sind untauglich zu Versuchshandlungen.

3.

Der gegenwärtige Stand der Gefängniswiſſenſchaft.

Von K. Krohne, Strafanſtaltsdirektor in Kaſſel.

Es iſt in neuſter Zeit mit großer Beſtimmtheit behauptet worden, eine Gefängniswiſſenſchaft exiſtire nicht. Wenn man aber die erhebliche Litteratur überſieht, welche ſeit Beccarias „Verbrechen und Strafe“ und Howards state of the prisons in den letzten hundert Jahren über die Fragen des Strafvollzugs und des Gefängnisweſens entſtanden iſt, wenn man die Reihe glänzender Namen überblickt, welche unter allen modernen Kulturvölkern dieſem Gegenſtande ihre geiſtige Arbeit gewidmet; vor allem aber, wenn man die Fragen ſelbſt ins Auge faßt, welche ihre Wurzeln bis in die innerſten Tiefen aller Fakultätswiſſenſchaften erſtrecken, von ihrer ethiſchen Seite in die Theologie, von ihrer rechtlichen in die Jurisprudenz, von ihrer phyſiologiſchen in die Medizin, von ihrer pſychologiſchen und ſozialpolitiſchen in die Philoſophie; Fragen, deren praktiſche Löſung die höchſten Anforderungen an unſere Baukunſt und Technik ſtellt, ſo iſt man berechtigt, jene Behauptung als eine irrige zurückzuweiſen. Freilich von 1830 bis 1848 war die Bewegung auf dem Gebiete dieſer Wiſſenſchaft eine weit bedeutendere und regere, in ihrem Mittelpunkte ſtanden Männer wie Tocqueville, Mittermaier, Beaumont, Varrentrapp, de Metz, Lucas, Suringar; drei Fürſten, Friedrich Wilhelm IV. von Preußen, König Oskar von Schweden, König Leopold von Belgien, nahmen an ihr einen höchſt perſönlichen Anteil; von 1840 bis 1847 hat ſie in Frankreich die Kammern der Pairs und der Deputierten aufs eingehendſte beſchäftigt und in England haben Parlamentskomités und Königliche Kommiſſionen faſt ununterbrochen ſeit dem Jahre 1830 getagt, um ihre Reſultate praktiſch zu verwerten. Es iſt ein gewaltiges litterariſches Material, welches aus dieſer Bewegung hervorgegangen iſt und noch gewaltiger ſind die Umwälzungen, welche ſie auf praktiſchem Gebiete hervorgerufen. Es war eine internationale Bewegung, die ihren ſichtbaren Ausdruck in den Kongreſſen zu

Frankfurt 1846 und 1857, Brüſſel 1847 fand, wo die verſchiedenen Nationen den geiſtigen Gewinn der Theorie und Praxis austauſchten und neue Probleme zur Löſung ſtellten. Wie gewaltig dieſe Bewegung die Geiſter auch in Deutſchland ergriffen hatte, davon legen die Jahrbücher für Gefängniskunde [1]) ein ehrenvolles Zeugniß ab. Die mächtigen politiſchen und ſozialen Wogen, welche vom Jahre 1848 ausgingen, haben dieſe Beſtrebungen verſchlungen; die großen Kriege haben die Nationen entfremdet, den internationalen Charakter hatte die Bewegung verloren und damit ein gut Teil des Impulſes zum Weiterſtreben und Arbeiten. Nur vier Staaten haben die Kontinuität dieſer Bewegung feſtgehalten und die Reform des Gefängnisweſens nach den ſchon damals klar ausgeſprochenen Prinzipien weiter geführt, Belgien, Schweden, Holland und England. Faſt alle anderen Staaten ſind entweder in der Entwickelung ihres Gefängnisweſens ſtehen geblieben oder rückwärts gegangen. In Deutſchland haben Mittermaier mit der letzten Kraft ſeines reichen geiſtigen Lebens, von Holtzendorff durch ſeine Schriften über das iriſche Gefängnisſyſtem und ſeine Strafrechtszeitung; Röder durch ſeine zur ſchärfſten Oppoſition herausfordernde Strafvollzugstheorie und ſein rückſichtsloſes Eintreten für die Einzelhaft; von Schwarze durch die Einführung der vorläufigen Entlaſſung in Sachſen, das Intereſſe für das Gefängnißweſen wenigſtens nicht einſchlafen laſſen. Daneben ſteht eine kleine Anzahl von praktiſchen Strafanſtaltsbeamten, Dietz, Füßlin in Bruchſal, Hoyer in Vechta, welche die Ideen jener Bewegung von 1848 in der Praxis durchzuführen beſtrebt waren und darüber ihren Fachgenoſſen Kunde gaben.

Ein regeres Intereſſe für das Gefängnisweſen beginnt ſich in Deutſchland erſt wieder ſeit 1874 zu zeigen. Es bleibt zunächſt nur innerhalb des engeren Kreiſes der Fachmänner, die ſich zum Vereine der deutſchen Strafanſtaltsbeamten zuſammen geſchloſſen hatten und von ihren Beſtrebungen in den Blättern für Gefängnißkunde berichten. [2]) In ihrem litterariſchen und wiſſenſchaftlichem Werte reichen ſie lange nicht heran an jene Julius'ſchen Jahrbücher, deren Fortſetzung ſie ſein ſollten; darauf machen ſie auch keinen Anſpruch, ſie wollen nicht

[1]) Jahrbücher für Gefängniskunde und Beſſerungsanſtalten von Julius, Röllner, Varrentrapp. 11 Bde. Frankfurt a. M. 1842—47.

[2]) Blätter für Gefängniskunde, Organ des Vereins der deutſchen Strafanſtaltsbeamten. Heidelberg, Weiß 1864—1880.

große Prinzipienfragen behandeln, ſondern den Fachgenoſſen aus der Praxis für die Praxis etwas bieten. Ebenſo ſollten die alle drei Jahre wiederkehrenden Verſammlungen des Vereins zunächſt ſich auf Beſprechung von rein praktiſchen Fragen beſchränken. Die erſten Verſammlungen in Bruchſal und Dresden blieben auch dabei ſtehen; aber ſchon die nächſte Verſammlung in München 1871 und noch mehr die folgenden in Berlin 1874, Stuttgart 1877 und Bremen 1880 ſind aus dem engen Rahmen herausgetreten und haben die Diskuſſion der großen Prinzipienfragen wieder aufgenommen, welche durch das Jahr 1848 ſo jäh abgebrochen war. Seitdem iſt auch das Intereſſe für den Verein gewachſen, ſeine Mitglieder ſind nicht allein Strafanſtaltsbeamte; ſtaatliche Kommiſſare wohnen ſeinen Verhandlungen an und ein Blick auf das Präſidium der letzten Verſammlung zeigt, daß die Wiſſenſchaft und die Staatsverwaltung der Sache des Gefängnisweſens lebhaftes Intereſſe widmet. Daneben ſuchen zwei andere Vereine das Intereſſe für die Reform des Gefängnisweſens in weiteren Kreiſen zu verbreiten, indem ſie die wichtigeren Fragen deſſelben erörtern. Der eine iſt die rheiniſch-weſtphäliſche Gefängnisgeſellſchaft, welche vor wenig Jahren ihr 50jähriges Jubiläum gefeiert und auf die Geſtaltung des Gefängnisweſens, namentlich in Preußen, einen weſentlichen Einfluß gehabt hat. In den Jahresberichten derſelben ſpiegelt ſich der ganze Gang, den die Entwickelung des Gefängnisweſens ſeit 50 Jahren genommen hat, wieder. Der andere, der nordweſtdeutſche Verein für Gefängnisweſen, kann ſich erſt einer nur $^1/_{10}$ ſo langen Dauer rühmen, indeſſen hat er in ſeinen Verhandlungen ſowohl wie in Aufſätzen einzelner Mitglieder, einen Teil der brennendſten Fragen des Gefängnisweſens, — die geſetzliche Regelung des Strafvollzugs, die Einzelhaft, die Organiſation des Fürſorgeweſens, die Arbeit in den Gefängniſſen, die Einrichtung der Anſtalten für verwahrloſte Kinder, die vorläufige Entlaſſung, in den Kreis ſeiner Erörterungen gezogen.[3])

Außerhalb Deutſchlands ſteht mit ihrer Thätigkeit allen voran die Howard-Association in England; ihre Jahresberichte, ihre gelegentlichen Veröffentlichungen in Flugblättern und den großen Zeitungen des Landes geben von dem rührigen Eifer, mit dem ſie alles auf die Bekämpfung des Verbrechens Bezügliche ergreift, Zeugnis. In Nordamerika iſt es die New-Yorker Gefängnisgeſellſchaft, welche

[3]) Nordweſtdeutſcher Verein für Gefängnisweſen. Heft 1—6. Oldenburg, bei Schulze.

in dem Heimatlande der Gefängnisreform das eingeschlafene Interesse dafür wieder zu beleben strebt. In Frankreich entfaltet die Société générale des prisons, im Jahre 1876 gegründet und durch die Beteiligung der bedeutendsten geistigen Kapacitäten auf dem Gebiete der Wissenschaft und der Staatsverwaltung gefördert, eine fruchtbare Thätigkeit. Die von ihr herausgegebene Zeitschrift enthält ein so reiches, wohl verarbeitetes Material, daß es für die hier einschlägigen Fragen eine wahre Fundgrube ist.[4]) In Schweden, Norwegen, Dänemark wird die Sache gefördert durch den Nordischen Verein für Gefängniswesen, dessen Organ eine Reihe sehr beachtenswerter Aufsätze geliefert hat.[5])

Inzwischen ist auch die internationale Thätigkeit auf unserm Gebiete wieder aufgenommen. Der Anlaß dazu kam von jenseits des Oceans aus denselben nordamerikanischen Freistaaten, welche hundert Jahre früher die Gefängnisreform zuerst in die Hand genommen und Anregung und Beispiel für die Staaten des europäischen Kontinents gegeben hatten. — Die Initiative ergreift Enoch C. Wines, Doctor der Theologie und der Jurisprudenz; Theolog, aber noch mehr theoretischer und praktischer Pädagog im eminentesten Sinne des Wortes. Im Jahre 1862 übernahm er, sechsundfünfzig Jahre alt, das Amt eines Sekretairs der New-Yorker Gefängnis-Gesellschaft, und wurde von solchem Eifer für die Sache des Gefängniswesens ergriffen, daß er fortan nur noch für die Gefängnisreform lebte. Das Verständnis dafür in die weitesten Kreise, officielle und private zu tragen; die Prinzipien, auf denen sie beruht, die praktischen Pläne, nach denen sie erfolgen müsse, in gemeinsamer Arbeit der Männer der Wissenschaft und der Praxis, der staatlichen Organe und freier Vereinigungen festzustellen und dadurch allen Kulturstaaten die Verbesserung des Gefängniswesens, die Sorge für Präventivmaßregeln als eine sittliche und staatliche Notwendigkeit zu erweisen, — dem widmete er seine reichen, in einer langen wissenschaftlichen und praktischen Thätigkeit gestählten Kräfte. Zunächst griff er das Werk in seinem Heimatlande an, es gelang ihm, einen nationalen Gefängnis-Kongreß im Jahre 1870 in Cincinnati zu versammeln und dann als Delegirter der Regierung der vereinigten Staaten einen internationalen Gefängnis-Kongreß vorzubereiten. Im Jahre 1872 trat derselbe in London

[4]) Bulletin de la société générale des prisons. Paris, Chaix & Cie. 1876—1880.

[5]) Nordiske tidskrift for fængselvæsen.

zuſammen, von faſt ſämtlichen europäiſchen Staaten, den engliſchen Kolonieen und den nordamerikaniſchen Freiſtaaten beſchickt und von Earl of Carnarvon im Namen der engliſchen Regierung eröffnet. Die Verſammlungen[6]) nahmen einen derartigen Verlauf, daß zu bewältigende Material erwies ſich als ſo maſſenhaft, daß eine regelmäßige Wiederholung des Kongreſſes beſchloſſen und eine internationale ſtändige Kommiſſion zur Vorbereitung des nächſten Kongreſſes gewählt wurde. Alle 5 Jahre ſollte der Kongreß abgehalten werden, in der Zwiſchenzeit die Kommiſſion die zu erörternden Fragen feſtſtellen und vorbereiten. Die Kommiſſion beſtimmte Stockholm als Ort des nächſten 1878 abzuhaltenden Kongreſſes, um dadurch das Andenken des Königs Oskar I zu ehren, welcher in ſeinem hochbedeutenden Werke über Strafen und Strafanſtalten[7]) weit über die Grenzen ſeines Landes hinaus, für die Gefängnisreform Anregung gegeben und für ſein eigenes Land Prinzip und Plan feſtgeſtellt hatte, nach welchem im Laufe der nächſten zwanzig Jahre das Gefängniswesen umgeſtaltet iſt. Mit großem Geſchick wurden die Fragen, welche zur Verhandlung kommen ſollten, ausgewählt, geeignete Referenten dafür beſtellt und die Rapports derſelben vor Beginn des Kongreſſes den Mitgliedern zur Orientierung mitgeteilt. Der Kongreß ſelbſt wurde vom 15. bis 26. Auguſt 1878 programmmäßig in Stockholm abgehalten und die Verhandlungen deſſelben ſowie das ganze Material, welches ihm von allen Seiten zuſtrömte, vom Sekretair des Kongreſſes, Guillaume, Direktor der Strafanſtalt in Neuſchatel, veröffentlicht.[8]) Das gewaltige Material dieſes zwei ſtarke Bände umfaſſenden Werkes iſt von zwei franzöſiſchen Mitgliedern des Kongreſſes, Fernand Deportes und Léon Leſebure, wiſſenſchaftlich verarbeitet.[9]) Es iſt dieſes Werk wohl das bedeutendſte, welches ſeit langer Zeit auf dem Gebiete der Gefängnis-Litteratur erſchienen iſt; in eleganter Diktion formulirt es klar und

[6]) Pears, Prisons and Reformatories at home and abroad being the transactions of the international penitentiary Congress held at London. Juli 3—13 1872. London, Longmans, Green and Co. 1872.

[7]) Oskar, König von Schweden, über Strafen und Strafanſtalten. Aus dem Schwediſchen überſetzt von A. von Treskow, mit Einleitung und Anmerkungen von R. J. Julius. Leipzig 1841.

[8]) Le Congrès pénitentiaire international de Stockholm. 2 Bde. (1879.)

[9]) La science pénitentiaire au Congrès de Stockholm par Fernand Deportes, Docteur en droit, Avocat à la Cour de Paris et Léon Lefébure, ancien deputé ancien sous-secrétaire d'Etat. Paris A Chaix et Cie.

präcis die Fragen, welche hier der Lösung harren; in unparteiischer Darlegung der oft weit auseinander gehenden Ansichten setzt es auch Nicht-Fachmänner in den Stand, sich ein Urteil über dieselben zu bilden, es ist ein Buch, um das wir Frankreich nur beneiden können.

Die Fragen, welche auf diesem Gebiete zur Diskussion stehen, sind im wesentlichen noch dieselben wie vor hundert Jahren, als sie zum ersten Male gestellt wurden; aber der Charakter der Bewegung zu ihrer Lösung ist heute ein wesentlich anderer. Der geradezu abscheuliche Zustand der Gefängnisse, der sowohl der Würde des Gesetzes als der Würde der Menschheit überhaupt Hohn sprach, machte die Reaktion dagegen zu einer philanthropischen und es läßt sich nicht verkennen, daß man in Gefahr war, über dem Schicksale des Verbrechers das Schicksal der Gesellschaft zu vergessen, welche er durch seine Missethat gefährdete. Heute ist der Standpunkt ein anderer; er kann nicht schärfer präcisiert werden als durch die Worte, mit denen der schwedische Minister Björnstjerna den Kongreß eröffnete: „Leider und trotz aller unserer Bemühungen wird das Verbrechen immer existieren, so lange die menschliche Natur sich nicht ändert. Könnten Sie uns die Mittel zeigen, es zu bekämpfen und seine Ausdehnung zu vermindern, die Mittel, eine haltlose Jugend auf den rechten Weg zu leiten, oder einige der Unglücklichen der menschlichen Gesellschaft als nützliche Mitglieder wiederzugeben, welche jetzt in das Verbrechen zurückfallen, nachdem sie die Gefängnisse bevölkert, — Sie würden eine edle Aufgabe erfüllt haben." — Bei allem Mitleid, welches jedes menschliche Herabsinken einflößt, mag es auf physischem, intellektuellem oder moralischem Gebiete liegen, werden die Männer, welche sich heute mit der Reform des Gefängniswesens beschäftigen, zunächst getragen von dem Gedanken, daß es sich handelt um die Verteidigung der Gesellschaft gegen die Gefahren, welche den unbescholtenen Leuten von den Verbrechern drohen. „Ihnen steht vor der Seele jene Armee des Verbrechens, deren Anwachsen mit dem Wachsen der Civilisation Schritt zu halten scheint und die sich um so viel furchtbarer zeigt, als sie ihr Unwesen treibt inmitten einer reicheren und geordneteren Gesellschaft; ihr Vorsatz war, das Vordringen derselben aufzuhalten, ihre unheilvollen Siege, die durch die überall hervortretende Vermehrung der Verbrechen und der Rückfälle konstatiert werden, zu paralysieren."

„Indessen der Kampf gegen die Armee des Verbrechens ist heute nicht mehr derselbe wie ehemals. Es ist nicht mehr der erbarmungslose Krieg, in welchem das Strafgesetz, bewaffnet mit dem Schwert

des Altertums, nur triumphiert, indem es Tod und Schrecken um ſich verbreitet. Das Geſetz iſt humaner geworden und weiſer. Es entwaffnet nicht, denn entwaffnen hieße hier Verrat üben; aber es will keine fruchtloſe Siege, Siege ohne Zukunft, es begnügt ſich nicht, die Schuldigen auszurotten, es bemüht ſich, ſie zu erheben und in der Buße ſelbſt, welche es ihnen auflegt, verfolgt es das Prinzip ihrer Beſſerung. Iſt das Staatsklugheit? Iſt das chriſtliche Liebe? Es iſt das eine und das andere; denn es hat begriffen, daß die Reue, welche der Strafe folgt, für die Geſellſchaft eine beſſere Verteidigung iſt als das Leiden ſelbſt, welches ſie begleitet."

„Weiter ſucht man heutzutage nicht bloß die Armee des Verbrechens zu überwinden, man ſtellt ſich die Aufgabe, ihr die Rekrutierung abzuſchneiden; man denkt an die Zukunft ebenſoſehr wie an die Gegenwart. Die Armut, die Unwiſſenheit, die Verwahrloſung, die Ausſchweifung, ſie ſind es, aus denen dieſe Armee ſich rekrutiert; da muß man ſie treffen und dafür hat das Geſetz das Schwert nicht nötig. Darin kann die chriſtliche Liebe die Gerechtigkeit unterſtützen, ſie erhebt die Fallenden, ſtützt die Wankenden, aber ſie ſucht nicht die Schuldigen der notwendigen Buße zu entziehen, welche ſie verdient haben."

„Aus welchem Teile der Welt ſie auch gekommen waren, die Mitglieder des Kongreſſes, in keinem anderen Sinne haben ſie die Reform des Gefängnisweſens aufgefaßt, alle ſahen darin ein Werk der ſozialen Verteidigung, geboten durch die Gerechtigkeit, belebt durch die chriſtliche Liebe und gegründet auf dieſe drei Prinzipien: Repreſſion, Beſſerung, Prävention." [10])

In dieſen Worten iſt das Prinzip und das Programm enthalten, zu welchem ſich mit wenigen Ausnahmen alle diejenigen bekennen, welche eine Reform des Strafvollzugs erſtreben. Hierin liegt aber auch die glänzendſte Widerlegung der Beſchuldigungen, welche in neuſter Zeit Mittelſtaedt [11]) gegen die Reform des Strafvollzugs überhaupt und dann gegen die Perſonen, welche daran arbeiten, erhoben hat, indem er ihnen vorwarf, daß ſie vom Humanitätsſchwindel ergriffen in ſchwachköpfiger Sentimentalität die Strafe ihrer Wirkſamkeit entkleideten und in falſchem Mitleid mit dem Verbrecher die Sicherheit der Geſellſchaft gefährdeten. Hier iſt es mit klaren dürren Worten ausgeſprochen, daß die Rückſicht auf die „öffentliche Sicher-

[10]) La science pénitentiaire . . . . pag. 2 ff.

[11]) Gegen die Freiheitsſtrafen. Leipzig 1879.

heit" im Vordergrunde der Bewegung für die Gefängnisreform steht; so sehr, daß in Belgien, dem Lande der Gefängnisreform par excellence die Leitung des Gefängniswesens dem chef de l'administration de la sûreté publique unterstellt ist. Ja, es ist die Zahl derer nicht gering, welche unter Verwerfung aller bisher gültigen Strafrechtstheorien, weil sie keine klare feste Operationsbasis boten, weil man zu Kombinationen derselben greifen mußte, um alle Gesichtspunkte der Strafe zu erschöpfen, als alleiniges Prinzip der Strafe und des Strafvollzugs das der Sicherung der Gesellschaft anerkennen. Mittelstaedt behauptet nun, daß man dieses Ziel nur erreichen könne, indem man als Prinzip der Strafe und des Strafvollzugs die Abschreckung sans phrase proklamiere; er will auch eine Umgestaltung des Strafvollzugs, aber eine Rückreformation, Rückkehr zu den Strafmitteln vergangener Zeiten, zu den alten Kerkern mit Kette, Kugel, Peitsche, Hungerkost, Pranger und physischer Vernichtung des Verbrechers durch häufige Anwendung der Todesstrafe, mit einem Wort: Rückkehr zu den Zuständen, wie Howard sie vorfand. Daß diese Ideen in weiten Kreisen Beifall gefunden, namentlich auch in den mittleren Schichten der Bevölkerung, kann nicht Wunder nehmen; stimmen sie doch zu der materialistischen Strömung, welche unsere Zeit beherrscht. Wenn das Leben nur ein Kampf um's Dasein oder vielmehr um's materielle Wohlbefinden ist, so glaubt man sich vollberechtigt, Alles, was dieses materielle Wohlbefinden stört, seien es Personen oder Dinge, rücksichtslos zu beseitigen oder zu vernichten. Abgesehen davon, daß diese Theorie den sittlichen Boden, auf welchem die Strafe und der Strafvollzug stehen muß, wenn sie nicht zu einem ganz gemeinen Racheakt herabsinken sollen, verläßt, daß sie den christlichen Anschauungen widerspricht, zeigt die Geschichte des Verbrechens und des Strafrechts, daß sie die beabsichtigte Wirkung nicht erreicht, daß es im Gegenteil ein ehernes Gesetz ist: je brutaler die Strafe, desto brutaler wird das Verbrechen. Weil unter dem Regime dieser materialistischen Abschreckungstheorie Verbrechen und Verbrecher sich mehrten und die Sicherheit der Gesellschaft in noch viel höherem Grade als heutzutage gefährdeten, hat man sie aufgegeben und es ist sehr bezeichnend, daß gerade Männer, welche an der Spitze des Staates standen, Könige, Minister und hervorragende Politiker, Strafe und Strafvollzug auf eine andere Basis gestellt und in andere Bahnen gelenkt haben. Diese Abschreckungstheorien haben in keinem anderen Kulturstaate Vertreter gefunden;

es iſt das zweifelhafte Verdienſt der Deutſchen, einen Wiederbelebungsverſuch mit ihnen gemacht zu haben, aber ſchon jetzt läßt ſich überſehen, daß die krampfhaften Zuckungen, welche dabei in die Erſcheinung treten, nur als eine Galvaniſierung ſich erweiſen werden.

Die Strafe par excellence iſt die Freiheitsſtrafe; es iſt daher die Kardinalfrage, nach welchem Syſtem ſoll ſie vollzogen werden. Das alte Syſtem der Gemeinſchaft, verbrämt mit etwas mehr oder weniger Klaſſifikation, iſt im Prinzip abgethan, es findet auch nicht einen einzigen Verteidiger mehr, einſtimmig wird es verurteilt, als jedem Strafzwecke Hohn ſprechend, gefährlich vor allem für die Geſellſchaft, weil es die Hochſchule iſt für das Verbrechertum. Dieſe Entſcheidung war ſchon vor 30 Jahren gefallen; wenn es trotzdem in weitaus den meiſten Ländern faktiſch beſteht, ſo liegt der Grund dafür in der Macht der Gewohnheit, im Geſetz der Trägheit, in der Scheu vor den Koſten, welche der Uebergang zu einem andern Syſtem erfordert. Dazu kam nun noch, daß zwei Syſteme ſich um den Vorrang ſtritten, und über der Sorge, das beſte zu wählen, blieb man beim alten ſtehen. Das eine iſt das Syſtem der Einzelhaft (séparation individuelle), das andere, das Progreſſiv-Syſtem, praktiſch und konſequent durchgeführt im iriſchen Syſtem von Sir Walter Crofton. Schon vor dreißig Jahren ſchien das erſtere den Sieg errungen zu haben, nachdem ſeine Anhänger klar geſtellt, daß es ſich dabei nicht um das alte pennſylvaniſche „solitary confinement, l'isolement absolu“ handle, ſondern darum, den Verurteilten der Geſellſchaft der übrigen Verbrecher, welche nur depravierend auf ihn wirken kann, zu entziehen und mit ſoviel guten Elementen als nur möglich, welche einen beſſernden Einfluß auf ihn ausüben, in Verbindung zu bringen. Da war es Sir Walter Crofton, welcher den dem engliſchen Deportationsſyſtem zu Grunde liegenden Gedanken, den Verbrecher durch Stufen in der Freiheitsſtrafe, deren jede folgende ein größeres Maß von Freiheit gewährte, zum vollen Gebrauch der Freiheit in der Kolonie zu erziehen, bei der Neugeſtaltung des vollſtändig verwahrloſten iriſchen Gefängnisweſens zur Anwendung brachte. Die Stufen, durch welche die Freiheitsſtrafe ſich bewegte, ſind die bekannten: ſtrenge Einzelhaft bei möglichſt einförmiger Arbeit, Gemeinſchaftshaft bei ſchwerer Arbeit, Uebergangshaus mit ländlicher Arbeit und etwas freierer Bewegung; vorläufige Entlaſſung (ticket of leave), volle Freiheit nach verbüßter Strafe oder erfolgter Begnadigung.

Die beiſpielloſen Erfolge, welche das Syſtem namentlich in Bezug

auf die Rückfälligkeitsziffer aufzuweisen schien (11 %), verbreiteten seinen Ruf weit über die Grenzen Irlands hinaus. Die Möglichkeit, dieses System mit dem Aufwand geringer Kosten dem alten Gemeinschafts-System anzugliedern, das Bestechende, welches namentlich für Laien in dem Gedanken der progressiven Erziehung lag, gewannen ihm in vielen Ländern eine große Zahl von Anhängern, so daß die Durchführung des Systems der Einzelhaft nicht nur zum Stillstand kam, sondern der Kampf gegen dasselbe von neuem wieder aufgenommen wurde. Es wurden die alten Gründe, welche schon 1830 und von Tocqueville, Beaumont, Suringar, Ducpetiaux, Mittermaier abgethan waren, wieder hervorgesucht; wie damals verwechselte man absichtlich oder unabsichtlich das System der Einzelhaft mit dem pennsylvanischen Isoliersystem, man prätendirte eine zärtliche Fürsorge für den Verbrecher, den man vor dem Verrücktwerden in der Zelle schützen müsse. Indem man das irische System als die Panacee gegen die große soziale Krankheit des Verbrechens pries, übersah man, daß, alle seine Vorzüge zugegeben, es seinem innersten Wesen nach nur auf Strafen, deren Dauer den Zeitraum von 5 Jahren überstieg, zugeschnitten war und damit auf dem Kontinente, speziell in Deutschland, nur bei einem minimalen Teile der Verurteilten hätte zur Anwendung kommen können. Ein ernsthafter Versuch, dasselbe in Deutschland durchzuführen, ist nur im Großherzogtum Oldenburg gemacht, aber bald wieder aufgegeben. Inzwischen tauchten doch auch erhebliche Bedenken auf, ob die so viel gepriesenen Resultate wohl ganz richtig, und wenn das, ob davon das irische System oder Anderes die Ursache sei. Es ist das Verdienst der Howard-Association in England, diese Frage klar gestellt zu haben; darnach muß die berühmt gewordene Rückfallsziffer als eine trügerische bezeichnet werden, weil darin alle diejenigen entlassenen Gefangenen, welche nach England, den Kolonieen oder Amerika ausgewandert sind — deren Zahl ist enorm — und dorten rückfällig werden, nicht mitzählen, und weil ein großer Teil des Erfolges sich lediglich an die eminente Persönlichkeit Sir Walter Croftons knüpft, mit dessen Ausscheiden auch die Erfolge sich mindern.[11]) Der Kampf um diese beiden Systeme ist noch einmal am heftigsten geführt auf dem Londoner Kongresse, wo Sir Walter Crofton selbst und sein getreuer Bundesgenosse Beltrani-Scalia, Chef des italienischen Gefängniswesens, der es seit einer Reihe von

[11]) Götting, Strafrechtspflege und Gefängniswesen in England u. Irland. Hildesheim 1876.

Jahren in ſeiner Zeitſchrift verteidigt [12]), für dasſelbe gegen die Verteidiger der Einzelhaft, Stevens aus Belgien, Pols und Ploos van Amſtel aus Holland, Ekert und Varrentrapp aus Deutſchland, Almquiſt aus Schweden, in die Schranken traten. [13]) Inzwiſchen mehren ſich die Anhänger der Einzelhaft in offiziellen und nicht offiziellen Kreiſen. Der deutſche Juriſtentag, der Verein der deutſchen Strafanſtalts-Beamten haben ſich einſtimmig für die Einzelhaft ausgeſprochen, [14]) nachdem ihnen die rheiniſch-weſtphäliſche Gefängnisgeſellſchaft ſchon vorangegangen war. Der nordweſtdeutſche Verein für Gefängnisweſen [15]) iſt ihnen darin gefolgt. Es iſt die Grundlage des franzöſiſchen Geſetzes über den Strafvollzug vom 5. Auguſt 1875, angenommen nach einer umfaſſenden parlamentariſchen Enquête, deren Reſultate der Vicomte d'Hauſſonville zuſammengeſtellt hat. [16])

Indeſſen ein großes Verdienſt, das ihm und ſeinem Träger Sir Walter Croſton für immer einen ehrenvollen Platz in der Geſchichte des Gefängnisweſens ſichern wird, hat das iriſche Syſtem gehabt. Es hat den Gedanken, den ſchon Bentham ausſprach: daß es ein Widerſinn ſei, den Verbrecher aus dem jahrelangen Zuſtande gänzlicher Unfreiheit nach verbüßter Strafe unvermittelt in die vollſte Freiheit übergehen zu laſſen, praktiſch ausgeſtaltet. Es wollte dieſe Vermittelung durch das Uebergangshaus und die vorläufige Entlaſſung (ticket of leave) ſchaffen. Das Uebergangshaus hat ſich als eine verfehlte Schöpfung erwieſen; glänzend bewährt hat ſich die vorläufige Entlaſſung und ſich gleichſam als das Komplement der Einzelhaft im Syſtem des Strafvollzugs Bürgerrecht erworben.

Iſt die Freiheitsſtrafe die Strafe par excellence, ſo iſt die Einzelhaft die Freiheitsſtrafe par excellence, die einzige, welche den Forderungen der Gerechtigkeit und der öffentlichen Sicherheit entſpricht, welche die Repreſſion des Verbrechens und die Beſſerung des Verbrechers allein verwirklichen kann.

Auf dem Stockholmer Kongreſſe hat die Einzelhaft Gegner überhaupt nicht mehr gefunden, im Prinzip war ſie einſtimmig anerkannt. Es handelte ſich nur noch um gewiſſe Modalitäten ihrer Ausführung.

---

[12]) Rivista di discipline carcerarie. Roma 1868—80.

[13]) Pears, Prisons and reformatories pag. 474.

[14]) Blätter für Gefängniskunde. Bd. 13.

[15]) Vereinsheft 1.

[16]) d'Haussonville, Les établissements pénitentiaires en France et aux Colonies. Paris 1875.

Es war zur Frage gestellt, ob das System der Einzelhaft gewisse Modifikationen erleiden muß nach der Nationalität, dem sozialen Stande, dem Geschlecht und — wie in der Diskussion hinzugefügt wurde — dem Alter der Verurteilten. Die fast einstimmige Antwort darauf war, daß sowohl der Italiener und Mexikaner, wie der Schwede und Russe, sowohl der wilde Sohn der Pußta, der Holzfäller des Hochgebirgs, der Bauernknecht wie der Fabrikarbeiter und der Bewohner dichtbevölkerter Städte, — Männer sowohl wie Frauen, — der Einzelhaft unterworfen werden können. Auch jugendliche Verbrecher sind nicht davon auszuschließen, doch bedarf es bei diesen einer besonderen Vorsicht. Es stand ferner zur Diskussion, auf welche Dauer sie angewandt werden könne, ob, wie in Belgien bis zu 10 Jahren, oder in Deutschland bis zu 3, oder in Holland bis zu 2, oder in der Schweiz bis zu 1 Jahre. Die Strömung war offenbar der längeren Dauer der Einzelhaft günstig, jedenfalls herrschte darüber Einstimmigkeit, daß sie bei allen kurzzeitigen Strafen unbedingt anzuwenden sei.

Wirft man von der Theorie einen Blick auf die Praxis, so ist das System der Einzelhaft fast ganz durchgeführt in Belgien, Holland und Schweden; es kommt zur Anwendung in England bei einem großen Teil der Gefängnisstrafen, welche in den Grafschafts-Gefängnissen vollzogen werden, sowie für den ersten Teil der Zuchthausstrafen; sie ist gesetzlich in Frankreich für alle Gefängnisstrafen unter einem Jahre; sie kommt zur Anwendung in der Schweiz, in Italien, in Oesterreich; sie wird eingeführt in Spanien, in Rußland; außerhalb Europa's finden wir sie in den nordamerikanischen Freistaaten, in Kanada, Australien, Mexiko und Japan. Im deutschen Reich ist sie durchgeführt im Großherzogtum Oldenburg; Baden hat zu dem alten Zellengefängnis in Bruchsal ein neues in Freiburg hinzugefügt, in Bayern ist durch das Zellengefängnis in Nürnberg, in Württemberg durch das in Heilbronn, in Braunschweig durch das in Wolfenbüttel, in Bremen durch das in Oslebshausen, in Hamburg durch das fertige Strafgefängnis in Fuhlsbüttel, durch das im Bau begriffene Untersuchungsgefängnis in Hamburg der Anfang mit der Einführung gemacht. In Preußen scheint man sich sowohl im Ministerium des Innern wie der Justiz, nachdem jenes in der neuen Strafanstalt zu Rendsburg, dieses im Strafgefängnis zu Plötzensee einen Versuch zur Kombinierung des Systems der Einzelhaft und gemeinsamen Haft gemacht hatte, jetzt für das System der Einzelhaft entschieden zu haben, wenigstens werden die neuen Strafanstalten in Kassel und Herford

(jede für 450 Gefangene) und das neue Unterſuchungsgefängnis in Berlin nach dem Syſtem der Einzelhaft gebaut. Es iſt daher ſeltſam, daß der Entwurf zum Reichsſtrafvollzugsgeſetz ſich im Prinzip nicht hat für die Einzelhaft entſcheiden und ihre Durchführung innerhalb einer abſehbaren Reihe von Jahren ſicherſtellen wollen. Er umgeht die Syſtemfrage vollſtändig und läßt damit der Willkür der einzelnen Staaten in der Wahl des Syſtems freien Spielraum. Wenn die Vertreter der deutſchen Regierungen, wie zu vermuten ſteht, aus Scheu vor den Koſten der Durchführung, das Syſtem der Einzelhaft für den Strafvollzug nicht haben adoptieren wollen, ſo hätten ſie der Worte des belgiſchen Juſtizminiſters in der Sitzung des Senats vom 18. Decbr. 1874 eingedenk ſein ſollen, welcher die Koſten des belgiſchen Gefängnisſyſtems folgendermaßen verteidigt: „Si l'établissement des prisons cellulaires coûte beaucoup, ces dépenses sont largement compensées non seulement par l'effet moralisateur du système, mais encore parceque le nombre des détenus baisse précisément à raison de la terreur que ce régime inspire.“

Für die Entwickelung des Gefängniswesens in Deutſchland iſt es daher ein Glück, daß jener Entwurf bei Seite gelegt iſt, er würde die Durchführung des Syſtems der Einzelhaft nur gehindert haben, des einzigen, welches Ausſicht bietet, das Verbrechen mit Erfolg zu bekämpfen und die Sicherheit der Geſellſchaft zu fördern.

Daß man ſich in Preußen faktiſch für das Syſtem der Einzelhaft entſchieden, iſt das Verdienſt der beiden Chefs des Gefängniswesens in dem Juſtizminiſterium und dem Miniſterium des Innern. Der eine, der Geheime Oberjuſtizrat Starke, hat durch ſein vortreffliches Buch über das belgiſche Gefängniswesen (1877) von Zweck, Weſen und Organiſation der Einzelhaft, Kunde und Klarheit in weitere, namentlich in maßgebende Kreiſe gebracht und durch ſeine Vorarbeiten zum Entwurfe eines Strafvollzugsgeſetzes den Verſuch gemacht, dem Syſtem der Einzelhaft im deutſchen Strafvollzuge die Durchführung geſetzlich zu ſichern. — Der andere, der Geheime Oberregierungsrat Illing, iſt amtlich und außeramtlich auf das energiſchte für die Einzelhaft eingetreten, ſo auf den Verſammlungen der deutſchen Strafanſtaltsbeamten in Berlin und Stuttgart, beſonders aber als Regierungskommiſſar im preußiſchen Abgeordnetenhauſe; ihm iſt es zu danken, daß in ſeinem Reſſort Umbauten und Neubauten nur nach dem Syſtem der Einzelhaft ausgeführt werden.

Die Durchführbarkeit desſelben wird aber weſentlich davon ab-

hängen, daß die Koſten für die Zellengefängniſſe, welche bisher erfahrungsgemäß 4500—6000 Mk. pro Kopf der Gefangenen betrugen, erheblich verringert werden. Der Verſuch, welcher nach dieſer Richtung vom preußiſchen Miniſterium des Innern bei dem Bau der neuen Strafanſtalt in Herford gemacht wird, verdient deshalb die höchſte Beachtung, und wenn es gelingt, durch ein Beiſpiel zu zeigen, daß die Koſten ſich um 25 bis 30 Prozent herabmindern laſſen, ſo dürfte dieſer Bau für die Reform des Gefängnisweſens in Deutſchland von geradezu bahnbrechender Bedeutung werden und eine ganze Reihe glänzend geſchriebener Bücher und eingehender Parlamentsdebatten aufwiegen.

Iſt das Syſtem der Einzelhaft im Prinzip angenommen, ſo giebt es doch für ihre Dauer eine zeitliche Grenze und, wenn man dieſelbe auch bis auf die Dauer von 10 Jahren hinaufrückte, ſo würde doch für alle darüber hinausgehenden Strafen, ſo lange dieſelben nach dem beſtehenden Strafgeſetze zuläſſig ſind, ein anderer Modus zur Vollziehung der Freiheitsſtrafe angenommen werden müſſen. Es kann das natürlich kein anderer ſein, als der der gemeinſamen Haft; es iſt das ein Notſtand, denn man begegnet hierbei immer wieder dem Übelſtande, den man durch die Einzelhaft hat vermeiden wollen, dem der Verſchlechterung der Verbrecher unter einander, gefährlich für die Verurteilten, noch gefährlicher aber für die Geſellſchaft. Man wird auf Mittel bedacht ſein müſſen, ihn zu beſeitigen; man wird die Gemeinſchaft nur da eintreten laſſen, wo der Verkehr der Gefangenen unter einander am leichteſten zu überwachen iſt, bei der Arbeit, und ihn auch hier vielleicht durch das Gebot des Schweigens ganz zu hindern ſuchen; die Trennung durch die Zelle aber da wieder einführen, wo eine wirkſame Kontrolle nicht ausgeübt werden kann, in den Zeiten der Erholung und des Schlafens. Würde die Dauer der Einzelhaft wie in Belgien auf 10 Jahre normiert, ſo wäre die Zahl derer, welche dem Syſtem der gemeinſamen Haft unterworfen werden müßten, ſo gering, daß ſie gar nicht in's Gewicht fielen; und ſelbſt bei einer Dauer von drei Jahren, wie ſie das deutſche Strafgeſetzbuch zuläßt, wird die Zahl der in gemeinſamer Haft zu Haltenden 15 Prozent der Geſamtzahl der Gefangenen nicht überſchreiten, ſo daß es ſich auch hier kaum der Mühe lohnt, nach einem zweiten Syſtem neben der Einzelhaft zu ſuchen. Steht man einmal feſt und klar auf dem Boden der Einzelhaft, ſo iſt für ein anderes Syſtem, nenne man es nun Progreſſiv- oder gemiſchtes Syſtem kein Raum; die gemein-

ſame Haft wird neben der Einzelhaft ſtehen, wie eine Ausnahme die von jeder Regel unzertrennlich iſt. —

Hat denn nun aber die vorläufige Entlaſſung im Syſteme der Einzelhaft eine Stelle, kann ſie von dem Progreſſivſyſtem losgelöſt und jenem erſteren angefügt werden? Schon Mittermaier, welcher zuerſt in Deutſchland auf dieſe Einrichtung aufmerkſam machte, wies darauf hin, daß ſie ſo recht eigentlich die Ergänzung zum Syſteme der Einzelhaft bilde, denn je intenſiver die Freiheitsbeſchränkung in der Einzelhaft ſei, um ſo mehr ſei ein Uebergangsſtadium zur vollen Freiheit für den Gefangenen erforderlich. Es iſt das große Verdienſt von Schwarze's, in Sachſen den praktiſchen Verſuch gemacht zu haben, daß man die vorläufige Entlaſſung ſehr wohl aus dem Rahmen des iriſchen Syſtems loslöſen und gute Reſultate damit erzielen könne. Es iſt ſein Verdienſt, daß ſie im Reichsſtrafgeſetzbuche § 23 bis 26 Aufnahme gefunden hat. Inzwiſchen hat es in Deutſchland an offenen und verſteckten Gegnern nicht gefehlt, und namentlich in Preußen iſt ihre Anwendung in der Praxis faſt illuſoriſch geworden. Die rheiniſch-weſtphäliſche Gefängnis-Geſellſchaft hat auf dieſen Mißſtand hingewieſen, iſt für eine ausgedehntere, dem Sinne des Geſetzes entſprechende Anwendung derſelben eingetreten und hat dieſem Verlangen in Petitionen an den preußiſchen Landtag und den deutſchen Reichstag Ausdruck gegeben.[17]) Der nordweſtdeutſche Verein für Gefängnisweſen hat dieſe Frage in zwei Verſammlungen eingehend diskutiert und iſt zu demſelben Reſultate gekommen;[18]) hat allerdings die Forderung hinzugefügt, daß die Garantiefriſt verlängert werde. Vom Standpunkte der Strafrechtswiſſenſchaft hat Berner in der neueſten Ausgabe ſeines Lehrbuchs ihre Berechtigung im Strafenſyſteme nachgewieſen.[19]) Der Stockholmer Kongreß hat die hohe Bedeutung der vorläufigen Entlaſſung für die Bekämpfung des Verbrechens anerkannt, einmal dadurch, daß er nach eingehender Diskuſſion folgenden Beſchluß faßte: „La libération conditionnelle n'étant pas contraire aux principes du droit pénal, ne portant aucune atteinte à la chose jugée, présentant d'ailleurs des avantages pour la société comme pour les condamnés doit être recommandée à la sollicitude des gonvernements. Cette institution devrait être entourée des certaines garanties;“ und ferner dadurch, daß er unter den Mitteln zur Be-

[17]) Jahresbericht 1876/77.

[18]) Heft 5, 6, 7.

[19]) Berner, Lehrbuch des deutſchen Strafrechts. 11. Auflage S. 239 ff.

kämpfung des Gewohnheitsverbrechertums die vorläufige Entlaſſung obenan ſtellte. Es wird die Aufgabe der Geſetzgebung und der Juſtizverwaltung ſein, von dieſem wirkſamen Mittel im Kampfe gegen das Verbrechen den rechten Gebrauch zu machen und nicht wie der preußiſche Juſtizminiſter ſich lediglich ablehnend dagegen zu verhalten.[20])

Im engſten Zuſammenhange mit dem Syſtem des Strafvollzugs und eigentlich auch dann nur erſt zu ſtellen, wenn die Entſcheidung für die Einzelhaft gefallen iſt, ſteht die Frage der Unifikation der Freiheitsſtrafen. Die Frage iſt ſo alt wie die Beſtrebungen für die Durchführung der Einzelhaft, ja ſie gründet ſchon in dem Streben der neueren Strafrechtswiſſenſchaft, die große Zahl der Strafarten früherer Zeiten zu vermindern und ſie auf höchſtens vier (Zuchthaus, Gefängnis, Haft, Feſtungshaft) zu reduzieren. Die Unifikation der Freiheitsſtrafen iſt nur ein Schritt weiter auf dieſem Wege, ſie war in Ausſicht genommen in dem Geſetze über die Gefängnisreform, welches die franzöſiſche Pairskammer im Jahre 1847 vorbereitet hatte und deſſen Votierung die Revolution von 1848 verhinderte; dieſes Geſetz ſtellte an die Stelle der Strafen des code pénal von 1810 (travaux forcés, réclusion, détention, emprisonnement, déportation) die einzige Freiheitsſtrafe der Einzelhaft für alle Geſetzesverletzungen und ließ daneben nur die Todesſtrafe und die Geldbuße beſtehen. Die Frage wurde 1857 auf dem Frankfurter Kongreſſe verhandelt und fand ihre Anhänger in Röder, Diez und Füßlin. Auf dem Londoner Kongreſſe 1872 wurde ſie wiederum geſtellt, aber nicht entſchieden; nun war ſie auf dem Stockholmer Kongreß von keinem Geringeren als Profeſſor Thoniſſen aus Löwen, dem belgiſchen Deputierten, klar und präzis folgendermaßen gefaßt: Convient-il de conserver les diverses qualifications des peines privatives de la liberté ou convient-il d'adopter une peine unique d'emprisonnement graduée par la durée et les conséquences accessoires qu'elle pourrait entraîner après la liberation? Sowohl in ſeinem dazu verfaßten Rapport als noch mehr in den Verhandlungen des Kongreſſes hat er die Bejahung der Frage zäh und glänzend verteidigt.[21]) Der ausgeſprochene Zweck, den er erreichen wollte, war die Aufhebung des Unterſchiedes zwiſchen travaux forcés, réclusion, détention, empri-

[20]) Rede des Juſtizminiſters im preuß. Abgeordnetenhauſe. Sitzung vom 1. Febr. 1881.

[21]) Le congrès pénitentiaire de Stockholm Tome I pag. 139—170; Rapports pag. 8–15.

sonnement, Beſeitigung der Infamie, welche mit gewiſſen Strafen verbunden iſt. Der Schwerpunkt ſeiner Argumentierung lag in folgenden Worten: „Sobald man die Beſſerung aller Verurteilten ohne Ausnahme ins Auge gefaßt hat, muß man in notwendiger Konſequenz ſie alle demſelben Regime unterwerfen, welches am beſten zu dieſem Ziele führt. Es iſt nicht möglich ein beſſer zur Moraliſierung führendes Syſtem für die einen anzunehmen und ein weniger moraliſierendes für die anderen. Alle im Gegenteil müſſen die Behandlung erfahren, welche am beſten geeignet iſt, die ſittliche Wiedergeburt der Schuldigen zu fördern und dieſe Behandlung wird ebenſo notwendig in ihren weſentlichſten Teilen uniform ſein.“ Den energiſchten Widerſpruch gegen dieſe Theorie erhoben die deutſchen Deputierten Illing und Starke. Der letztere erklärte, daß das deutſche Strafgeſetzbuch eine infamierende Strafe wie die travaux forcés nicht kenne, daß man aber niemals ſich dazu herbeilaſſen könne, die infamierenden Verbrechen mit derſelben Strafe zu belegen, wie die nicht infamierenden. Der erſtere beſtritt auf's ſchärfſte das Fundament der Argumentation, wonach der Zweck der Strafe die Beſſerung ſei. „Die moraliſche Beſſerung der Verurteilten iſt eine heilige Pflicht, aber ſie iſt weder der Zweck der Strafe noch die Baſis des Strafrechts. Da die Strafe ein Akt der Gerechtigkeit iſt und die Sühne eines Rechtsbruchs, ſo muß ihr Charakter dem Charakter des Rechtsbruchs, welcher geſühnt werden ſoll, konform ſein. Wenn man alle Freiheitsſtrafen bis auf den einzigen Unterſchied der Dauer gleich machte, wenn man alle Verurteilten demſelben Regime unterwürfe und ſie in dieſelben Gefängniſſe einſchlöſſe, würde man aus einem Akte der Gerechtigkeit einen Akt der Ungerechtigkeit machen; man würde das öffentliche Gewiſſen verwirren, die wahren und urwüchſigen Begriffe der moraliſchen Ordnung, welche mit vollem Rechte verlangt, daß die Strafe dem Verbrechen angemeſſen ſei, nicht bloß durch ihre Dauer, ſondern auch durch ihre Beſchaffenheit.“

Die Neigung der Mitglieder des Kongreſſes ging offenbar dahin, die Zahl der Strafarten — immer das Syſtem der Einzelhaft vorausgeſetzt — bis auf zwei zu vermindern, Freiheitsentziehung mit Arbeitszwang und Freiheitsentziehung ohne Arbeitszwang, wie der Entwurf des holländiſchen Strafgeſetzbuchs es gethan hat. Was hier geſetzlich werden ſoll, beſteht faktiſch ſchon in einer Reihe von Ländern; in Belgien werden die zu travaux forcés, réclusion, emprisonnement Verurteilten demſelben Strafvollzugsregime unterworfen, der einzige

Unterſchied beſteht in dem größeren oder geringeren Anteil am Ertrage der Arbeit. In Frankreich iſt der Unterſchied zwiſchen réclusion und emprisonnement bei den Männern, und emprisonnement, réclusion und travaux forcés bei den Weibern, im Strafvollzuge verſchwunden. In Deutſchland wird, wie augenblicklich die Verhältniſſe liegen, der Unterſchied zwiſchen Zuchthaus- und Gefängnisſtrafe nur recht künſtlich aufrecht erhalten; ja in vielen Fällen wird die de jure härtere Strafe des Zuchthauſes ſich de facto milder geſtalten, als die geringere Gefängnisſtrafe.

Die Frage iſt nicht zum Austrage gekommen und muß als eine offene weiterer wiſſenſchaftlicher Diskuſſion und praktiſchen Verſuchen unterſtellt werden. Dabei darf man aber nicht überſehen, daß die Anhänger der Einzelhaft, Beaumont, Tocqueville in der franzöſiſchen Kammer von 1847, Röder, Füßlin, Diez in Frankfurt eine Unifikation der Strafe nicht in dem Sinne gewollt haben, daß alle Verurteilten ohne Rückſicht auf ihre verbrecheriſche Verfaſſung dieſelbe Strafe erlitten; ſie wollten im Gegenteil eine möglichſt vielſeitige Differenzierung der einen Strafe der Einzelhaft in ihrer Anwendung; ſie wollten eigentlich ſoviel verſchiedene Strafen als es verbrecheriſche Individuen giebt. Es war das ein weſentliches Argument in ihrer Verteidigung der Einzelhaft, daß ſie allein die Möglichkeit gebe, die Idee der Gerechtigkeit im Strafvollzuge zu verwirklichen, weil ſie allein geſtatte, jedes Individuum nach ſeiner verbrecheriſchen Qualität zu ſtrafen. Geſetzlich ſollte nur eine Freiheitsſtrafe beſtehen, vom Richter nach dem Verbrechen in verſchiedener Länge bemeſſen, aber dieſe eine Strafe ſollte im Vollzuge von den Verwaltungsorganen gemäß der Individualität unendlich verſchiedenartig geſtaltet werden können; die Differenzierung in der Qualität der Strafe war dem Ermeſſen des Richters entzogen und in die Hände der Verwaltung des Strafvollzugs gelegt.

Das führt mit einer gewiſſen Notwendigkeit zu der Frage: Soll der Vollzug der Freiheitsſtrafe durch Geſetz geregelt werden und in wie weit? Sie iſt für die Strafrechtspflege von weittragendſter Bedeutung und hat doch die ſtiefmütterlichſte Behandlung erfahren. Über dem Streben, das Strafrecht und den Strafprozeß zu verbeſſern, hat man die Definition und geſetzliche Fixierung der Strafen ſelbſt, dieſes weſentlichſten Teils des Strafrechts, vergeſſen. Um in Deutſchland ſtehen zu bleiben, was iſt denn Zuchthausſtrafe, was iſt Gefängnisſtrafe, was Haft; wo ſind ſie definiert, wo ſind ſie geſetzlich beſtimmt?

Der Richter nominiert die Strafe, aber das Weſen derſelben kann er auch nicht annähernd beurteilen. Nehmen wir ein recht kraſſes Beiſpiel: Das Berliner Landgericht verurteilt einen Dieb zu zwei Jahren Zuchthaus; ob er ſeine Strafe in Moabit in Einzelhaft, oder in Sonnenburg in gemeinſamer Haft verbüßt, weiß es nicht, aber das iſt gewiß, daß die Zuchthausſtrafe in Moabit und die Zuchthausſtrafe in Sonnenburg ſo himmelweit verſchieden ſind, daß es Unrecht iſt, ſie noch mit demſelben Namen zu benennen. Der Richter quält ſich mit peinlichſter Gewiſſenhaftigkeit ab, ob er in einem Falle auf Zuchthaus oder Gefängnis erkennen ſoll; er hat ſich in vielen Fällen ſehr unnötige Mühe gemacht, denn meiſtens unterſcheiden ſich im Strafvollzuge Zuchthaus und Gefängnisſtrafe nur durch die Farbe der Jacken, hier braun, dort grau. — Es iſt grundfalſch, das Strafrecht und den Strafprozeß zu ordnen, ohne die Strafen zu definieren und den Strafvollzug zu regeln. Als im Jahre 1841 von dem holländiſchen Rechtsgelehrten van den Tex ein Gutachten über den Entwurf eines Strafgeſetzbuches verlangt wurde, antwortete er: „Sagt mir, wie Eure Einrichtungen für Zwangsarbeit und Eure Zuchthäuſer beſchaffen ſind und ich werde Euch meine Meinung über die im Entwurf verhängten Strafen ſagen; ohne dieſes bin ich aber nicht im Stande, ſie zu beurteilen.“ Spricht es nicht eigentlich jedem Rechtsbegriffe Hohn, auf den Unterſchied der verſchiedenen Strafen weſentliche Beſtimmungen des Strafrechts und Strafprozeſſes zu gründen, während dem Inhalte der Strafe die geſetzliche Baſis mangelt, die Strafe durch Herkommen, miniſterielle Verordnungen, Willkür der Dirigenten u. dgl. von heute auf morgen ſich verändert — in X ſo, in Y ſich anders geſtaltet?[22]) — Von Rechts wegen ſollten erſt die Strafen und der Strafvollzug geſetzlich feſtgeſtellt und dann das Strafgeſetzbuch und die Strafprozeßordnung geſchaffen werden, jedenfalls aber nicht die zweiten ohne die erſten. Den Weg hat man in Belgien, in Frankreich 1840—1847 und nun wieder 1875 in Holland eingeſchlagen. Seit dem Anfang dieſes Jahrhunderts haben die deutſchen Staaten zwei-, ja ſogar dreimal ihre Strafgeſetzbücher geändert, aber nur zwei, Baden und Bayern, haben mit der Einführung der Einzelhaft dieſen Modus des Strafvollzugs geſetzlich zu regeln verſucht. — Die Notwendigkeit eines Strafvollzugsgeſetzes iſt jetzt allgemein anerkannt, es fragt ſich nur noch, was ſoll durch Geſetz

[22]) Krohne, Die geſetzliche Regelung des Strafvollzugs. Oldenburg 1876.

festgestellt werden. Der Londoner Kongreß,[23]) der nordwestdeutsche Verein für Gefängniswesen,[24]) der Stockholmer Kongreß[25]) haben sich neuerdings mit der Frage beschäftigt und im Entwurfe zu einem Gesetze über den Vollzug der Freiheitsstrafen für das deutsche Reich liegt ein praktischer Versuch ihrer Lösung vor.

Es machen sich hier sofort zwei Strömungen geltend; die eine will durch Gesetz nur das System und die leitenden Prinzipien, die andere auch den ganzen Strafvollzug bis in die minutiösesten Details feststellen. Die Vertreter der ersteren Richtung machen für sich geltend, daß im Strafvollzuge die Verwaltung freie Hand haben müsse, weil es sich hier um Individuen handle, von denen jedes besonders behandelt sein soll, wenn man den Zweck des Strafvollzuges, die Besserung, erreichen will. Gesetze sind leicht gemacht, aber wenn sie sich als unpraktisch erweisen, schwer wieder abgeändert, man bindet der Verwaltung die Hände und in der Absicht, sie zu verhindern, etwas Schlechtes zu thun, hindert man sie überhaupt etwas zu thun. Will man die Verwaltung außer dem System und den Prinzipien noch nach anderen Seiten hin in ihrer Willkür beschränken, so mag das durch Verordnungen des Staatsoberhaupts geschehen, nicht aber durch Gesetze im engeren Sinne des Wortes. Ob der Strafvollzug gut oder schlecht wirkt, wird immer nicht sowohl von Gesetzen und Reglements abhängen als von den Personen, in deren Hände er gelegt ist. In Stockholm faßte der italienische Deputierte Professor Canonico diesen Gedanken in folgende Worte: La véritable garantie du système pénitentiaire n'est pas dans les lois et les règlements, elle réside essentiellement dans le personnel. Donnez-moi le meilleur règlement avec un mauvais directeur, vous n'aurez aucun résultat. Donnez-moi un bon directeur même avec un règlement mediocre, et je vous réponds que tout ira à merveille.

Die Vertreter der anderen Richtung argumentieren folgendermaßen: Alles was sich auf das Gesetz bezieht, muß genau durch das Gesetz geregelt werden. Der Gesetzgeber muß klar und deutlich aussprechen, auf welche Weise er die Strafe vollzogen wissen will; die Verwaltung hat keine andere Aufgabe, als sich mit seinen Befehlen in Übereinstimmung zu bringen. Das Gesetz muß überall herrschen, die ministerielle

[23]) Pears 381 ff.

[24]) Vereinsheft 1.

[25]) Le Congrès pénitentiaire de Stockholm. Tome 1 pag. 109 ff., 525 ff. Rapport, pag. 1.

Willkür muß überall ausgeſchloſſen werden, denn die Willkür würde zur Ungleichheit im Vollzuge der Strafe führen und das wäre die offenbare, Anſtoß erregende Negation der Fundamental-Prinzipien des modernen Rechts. Der Profeſſor Thoniſſen ſchloß ſeine Argumentation mit folgenden Worten: „Tous ceux qui ont rempli les fonctions de membre d'une commission de surveillance des prisons savent très-bien à quoi s'en tenir. Chaque fois qu'un homme appartenant à une famille influente arrive en prison ils sont en butte à des sollicitations incessantes. Mille prêtextes sont invoqués pour faire adoucir le régime ordinaire, pour faire accorder au condamné des faveurs exceptionelles. Cela ne devra pas être et disparaitra le jour ou l'on saura que la loi égale pour tous ne comporte ni faveurs, ni privilèges.“ Es iſt bemerkenswert, daß auf der Verſammlung der deutſchen Strafanſtalts-Beamten in Berlin 1874 gerade die Strafanſtalts-Direktoren am entſchiedenſten auch die Regelung der Detailfragen des Strafvollzugs durch Geſetz verlangten. Der Direktor Wirth faßte ihre Gründe in folgende Worte zuſammen: „Unſer geſetzliches Gewiſſen kommt mit uns in Widerſtreit, es verbietet uns, die Strafen ſo weiter fort zu vollziehen, wie es bisher geſchehen iſt.“ Der Entwurf zum Strafvollzugsgeſetz für das deutſche Reich enthält ungefähr alle die Details, welche einer geſetzlichen Regelung unterworfen werden können, in ſorgfältigſter Genauigkeit, nur eins enthält er nicht, das Syſtem und das Prinzip.

Die geſetzliche Regelung des Strafvollzugs führt zu der Frage nach der Organiſation der Leitung und Verwaltung. Die Natur der Sache verlangt, daß die Leitung eine einheitliche ſei, und nicht verſchiedene Gewalten des Staates darin ſich kreuzen und ſie verwirren. Und doch teilen ſich in Frankreich in die Leitung des Gefängnisweſens der Marineminiſter, der Miniſter des Innern, die Departemental-Behörden. In England ſtanden bis vor kurzem die Anſtalten für penal servitude unter dem Home Department, die Anſtalten für Gefängnisſtrafe unter Leitung und Verwaltung der Grafſchaften. In Preußen teilen ſich in die Leitung des Gefängnisweſens der Miniſter des Innern und der Juſtizminiſter derart, daß dem erſteren die Strafanſtalten und größeren Gefängniſſe, dem letzteren die kleineren Gerichtsgefängniſſe unterſtellt ſind. Die Erfahrung hat gezeigt, daß nichts einer gründlichen Reform des Gefängnisweſens hinderlicher iſt, als ein derartiger Zwieſpalt, und daß der erſte Schritt auf dem Wege zur Reform darin beſtehen muß, das geſammte Ge-

fängniswesen eines Landes einer einheitlichen Leitung zu unterstellen. Die Länder, welche dieses gethan, haben auch die besten Erfolge aufzuweisen.

In Schweden steht an der Spitze des gesammten Gefängniswesens ein General-Direktor, welcher zwar zu dem Justizministerium gehört, aber doch direkt dem Könige unterstellt ist; alle Strafanstalten, Gefängnisse, staatliche Anstalten für Jugendliche sind ihm unterstellt. Er ernennt alle Beamten seines Ressorts, von ihm gehen alle Reglements und Instruktionen aus, er inspiziert jährlich alle Gefängnisse und erstattet über ihren Zustand alljährlich dem Könige Bericht. Er entwirft das Budget und ist für seine Innehaltung verantwortlich; er unterbreitet dem Könige alle Anträge auf Begnadigung oder Umwandlung der Strafe. Diese einzigartige Stellung des Chefs des Gefängniswesens dokumentiert am besten, welche hohe Bedeutung man dem Strafvollzuge in Schweden beilegt und welch höchst persönlichen Anteil die Könige Schwedens an seiner Gestaltung nehmen.

In Belgien ist im Justizministerium eine eigene Abtheilung gebildet unter dem Namen: Administration de la sûreté publique. Dem Chef desselben unterstehen nicht bloß sämtliche Gefängnisse, sondern auch alle Anstalten für Jugendliche und alle Korrektionshäuser sowie die gesamte Sicherheitspolizei. Hier ist alles, was zur Bekämpfung des Verbrechens von staatlicher Seite geschehen kann, einheitlich zusammengefaßt und organisiert.

In England ist durch das Gesetz vom 1. April 1878 den Grafschaften die Verwaltung der Gefängnisse entzogen und die convict prisons, county prisons, town prisons, reformatories, industrial schools and police dem Home Department unterstellt.

In Preußen steht diese Frage seit dem Jahre 1808 auf der Tagesordnung, hat aber bis heute eine Lösung noch nicht gefunden, weil man sich nicht entscheiden konnte, ob das Gefängniswesen vom Minister des Innern oder vom Justizminister ressortieren sollte. Wiederholt hat der Landtag an eine endliche Entscheidung gemahnt, zuletzt suchte das Reichsstrafvollzugsgesetz eine Entscheidung zu Gunsten des Justizministers herbeizuführen; mit seiner Beiseitestellung ist auch die Lösung dieser Frage vertagt und damit auch die energische Inangriffnahme der Gefängnisreform. Soviel ist jedoch klar, daß wenn sie entschieden wird, es sich nicht allein um die Leitung der Gefängnisse im engeren Sinne handeln kann, es müssen dieser Leitung auch die Korrektions-

anſtalten für Bettler und Vagabonden und vor allem die Anſtalten für Zwangs-Erziehung, deren Errichtung das Geſetz vom 13. März 1878 den Provinzial-Verbänden zur Pflicht gemacht hat, unterſtellt werden. Denn mit der Leitung derſelben durch die Provinzialorgane ſind die übelſten Erfahrungen gemacht worden; die Korrektionsanſtalten erfüllen auch nicht annähernd ihre Aufgabe, dem Bettler- und Vagabondentume, das mit dem profeſſionierten Verbrechertume aufs engſte zuſammenhängt, zu ſteuern, und zur Errichtung von Erziehungsanſtalten für verwahrloſte Kinder bezeigen die Provinzen nur ſehr wenig Neigung, ſo daß dieſe Präventiv-Maßregel von eminenteſter Bedeutung bis jetzt nur noch eine papierne iſt.

Die Aufgabe iſt: „Kampf gegen das Verbrechertum.“ Im wirklichen Kriege iſt die erſte Regel Einheit des Kommandos; jeder Zwieſpalt in der Oberleitung führt zu Mißerfolg und Niederlage; das ſollte man ſich auf dem Gebiete des Strafvollzugs geſagt ſein laſſen. Wenn die moderne Geſellſchaft im Kampfe gegen die Armee des Verbrechens ſo viel Mißerfolge zu verzeichnen hat, ſo liegt der Grund dafür nicht zum kleinſten Teile in der Zerſplitterung der Leitung; hier hat vor allen Dingen jede Reform des Strafvollzugs zuerſt einzuſetzen.

Redet man vom Kampfe gegen die Armee des Verbrechens, ſo führt das weiter zu der Frage, woraus iſt ſie zuſammengeſetzt, woher rekrutiert ſie ſich? Beides iſt nur zu erfahren durch eine gute Statiſtik. Ohne dieſelbe iſt der Kampf gegen das Verbrechen ein Tappen im Ungewiſſen; die Statiſtik iſt hier dasſelbe, was im wirklichen Kriege der Eclaireurdienſt, und damit iſt ihre Bedeutung genug gekennzeichnet. Wie ſoll ſie eingerichtet werden, was ſoll ſie umfaſſen, das ſind hoch bedeutende Fragen, von deren richtigen Beantwortung ein gut Teil des Erfolges abhängt. Die Kriminalſtatiſtik liegt noch ſehr im argen; wie man ſie angreifen und planvoll durchführen muß und kann, hat Schweden und Norwegen gezeigt. Der internationale Gefängniskongreß hat ihre Förderung zu einer ſeiner weſentlichſten Aufgaben gezählt und ſie ſowohl auf dem Kongreſſe ſelbſt als im Schoße der internationalen Kommiſſion einer eingehenden Erörterung unterzogen. Der preußiſche Juſtizminiſter hat durch die Verfügung vom 22. Dezember 1880 die Herſtellung einer einheitlichen Statiſtik mit Hülfe der Zählkarte in Angriff genommen. Aber auch die allerrudimentärſte Statiſtik zeigt uns drei Thatſachen mit unzweifelhafter Evidenz: erſtens, circa 80 Proc. der Verbrecher ſtammen aus Kreiſen, in welchen mehr

oder weniger die materielle Not zu Hause ist; zweitens, ein sehr großer Teil, dessen Procentsatz wegen der Mangelhaftigkeit der Statistik nicht annähernd genau beziffert werden kann, ist in seiner Jugenderziehung verwahrlost; drittens, circa 60 Proc. der Bestraften sind Rückfällige, und von diesen wieder ein großer Teil Gewohnheitsverbrecher.

„Combattre la récidive, c'est la solution de la question pénitentiaire"; mit diesen Worten wird am treffendsten die Bedeutung der Rückfälligkeit gekennzeichnet. In Frankreich hat die société générale des prisons der Bekämpfung des Rückfalls ein besonderes Interesse gewidmet; sie hat auf Grund von Fragebogen[25]) aus den meisten europäischen Staaten durch ihre korrespondierenden Mitglieder, Männer in hochangesehenen Stellungen, Berichte über die Lage dieser Angelegenheit erbeten und an der Hand derselben, sowie der in Frankreich gemachten Erfahrungen, in einer Reihe von Sitzungen diese Frage diskutiert.[26]) Das Resultat ist kurz folgendes: Das Gewohnheitsverbrechertum, welches mit dem Gewohnheits-Bettler- und -Vagabundentum gemischt ist, hat seinen Ursprung zum großen Teil in verwahrloster Erziehung, wird großgezogen in den gemeinsamen kleinen und großen Gefängnissen, wird geradezu ermuntert durch die Strafen von kurzer Dauer, muß riesenhaft anwachsen, weil die bürgerliche Gesellschaft es von sich ausstößt, und auch denen die Hand zu reichen sich weigert, welche das ernste Bestreben haben, sich zu retablieren. — Dem entsprechend müssen sich die Mittel zu seiner Bekämpfung gestalten. Zunächst muß man sich der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend (enfance abandonnée et coupable) annehmen, und durch eine angemessene event. langandauernde Erziehung zu verhindern suchen, daß sie in das Verbrechen hineinwächst. Das Gefängniswesen ist zu

---

[25]) Questionnaire:

1) Quelle est dans votre pays la proportion des récidivistes par rapport au nombre des individus poursuivis ou condamnés?
2) Y-a-t-il parmi ces récidivistes des incorrigibles qui s'exposent sans cesse au mêmes infractions?
3) Quelles sont les lois et les mesures administratives ayant pour objet soit de reprimer par une pénalité spéciale, soit de prévenir la récidive?
4) Quels ont été dans votre opinion les resultats obtenus par ces lois et ces mesures et de quelles modifications sont-elles susceptibles?
5) Quelle est notamment votre opinion et celle de vos concitoyens sur la transportation des récidivistes incorrigibles?

[26]) Bulletin de la société générale des prisons, Deuxième année 1878.

reformieren nach dem Syſtem der Einzelhaft. Hr. Desportes, Mitglied des „conseil supérieur des prisons“ faßte dieſe Forderung in folgende Worte: „Quant aux fainéants determinés et incorrigibles je connais pour les réduire un excellent moyen, mais je n'en connais qu'un seul: la cellnle, la cellule dans toute sa séverité. L'incarcération cellulaire étant le contraire même du vagabondage doit en être le remède certain. Soyez en convaincus, ces individus qui l'hiver viennent chercher en si grand nombre le confortable et la société qu'ils aiment dans les salles communes de nos prisons départementales, préféreront le froid, la faim, la misère et même le travail aux quatre murs d'une cellule“. Die kurzzeitigen Strafen gegen die Rückfälligen müſſen aufhören und da die Richter faſt aller Länder eine bedenkliche Neigung zeigen, den Rückfall in einer die Sicherheit der Geſellſchaft gefährdenden milden Weiſe zu beſtrafen, ſo muß das Strafminimum bedeutend erhöht werden. Wahlberg in ſeinem Gutachten für den Stockholmer Kongreß forderte mindeſtens zwei Jahre, noch lieber aber 5 Jahre Freiheitsſtrafe für den Rückfall als Strafminimum. Aber auch das Strafmaximum muß erhöht werden, eventuell bei den als unverbeſſerlich erwieſenen bis auf lebenslängliche Freiheitsſtrafe. — Wie aus dem oben mitgeteilten Queſtionnaire erſichtlich, glaubt man in Frankreich das Gewohnheitsverbrechertum durch die Deportation vermindern zu können, welche man als Zuſatzſicherheitsmaßregel zu der vom Geſetz feſtgeſtellten Freiheitsſtrafe hinzufügen wollte. — Der Conseil supérieur des prisons hat dieſe Anſicht in ſeiner Majorität allerdings nicht ohne lebhaften Widerſpruch der Minorität, zu welcher der Kriminaliſt Fauſtin Hélie gehörte, geteilt und auf Grund deſſen der Regierung einen Geſetzentwurf vorgelegt, deſſen weſentlicher Inhalt in Artikel 1 und 2 enthalten iſt, die folgendermaßen lauten.

Art. 1.

Ceux, qui ayant encouru deux condamnations pour crimes ou trois condamnations à plus d'un an de prison chacune, seront de nouveau condamnés à la réclnsion ou à un an au moins de prison, pourront à l'expiration de leur peine être transportés dans une colonie pénitentiaire. La transportation sera ordonnée par le jugement ou l'arrêt de condamnation. —

Art. 2.

Les transportés seront tenus de résider dans la colonie pendant toute leur vie.

Dieser Entwurf ist dann auch in den Sitzungen der Société générale beraten und hat hier noch lebhafteren Widerspruch aber keinen Abschluß gefunden. Die Antwort auf die Frage, ob die Deportation ein geeignetes Mittel ist, das Gewohnheitsverbrechertum zu bekämpfen, wird abhängen von der Antwort auf die Frage: hat die Deportation unter den Strafen überhaupt einen Platz. Daß die Gewohnheitsverbrecher sich vermindern, wenn man sie aus dem Lande auf Nimmerwiederkehr entfernt, ist ebenso sicher, als daß die Verminderung eintritt, wenn man sie hängt oder ersäuft. Im ersten Falle schiebt der Stärkere nur die eigene Last, welche ihm zu schwer wird, dem Schwächeren zu, der sich ihrer nicht erwehren kann. Damit ist man aber in der Sache selbst nicht weiter gekommen; wenn sonst nichts geändert wird, bleibt die Rückfälligkeit, für tausend Deportierte oder Gehängte treten tausend andere auf die Bühne, das Verbrechertum bleibt die Hydra, der die abgeschlagenen Köpfe immer aufs neue wachsen. Nachdem nun aber die Brauchbarkeit der Deportation im Kampfe gegen das Verbrechen schon lange zweifelhaft geworden, England sie ganz aufgegeben, Holland trotz seiner Kolonieen sie nicht eingeführt, Rußland an seiner Deportation nach Sibirien die übelsten Erfahrungen gemacht hat und Italien sich nicht entschließen kann, Strafkolonieen zu erwerben, faßte der Stockholmer Kongreß mit seinem abfälligen Urteil über die Deportation nur den gegenwärtigen Stand dieser Frage zusammen. — Das Verdikt des Stockholmer Kongresses und vor allem die Gründe, auf welche es sich stützt, sind so gewichtig gewesen, daß man in Frankreich der weiteren Behandlung des obigen Gesetzentwurfs nicht näher getreten ist. Auch das reiche Frankreich ist außer Stande, die Gefängnisreform und die Erweiterung seiner Strafkolonieen durchzuführen, denn die letzteren haben ihm bis jetzt 100 Millionen Franks gekostet, von denen 60 Millionen auf Cayenne und 40 Millionen auf Neu-Caledonien fallen.

In Deutschland hat der Missionsinspektor Dr. Fabri [27]) die Anlage von Strafkolonieen als absolut notwendig zur Bekämpfung des Verbrechertums bezeichnet und daraus ein Argument hergeleitet, daß Deutschland zur Erwerbung von Kolonieen schreiten müsse. Ich habe in den „Grenzboten" diese Ansicht bekämpft und glaube dargethan zu haben, daß schon vom finanziellen Standpunkte aus die Errichtung von Strafkolonieen unmöglich ist. [28])

[27]) Fabri, Bedarf Deutschland der Kolonieen? Gotha, 1879.

[28]) Grenzboten 1879, Juni.

Als Repreſſivmaßregel gegen die Rückfälligkeit bleibt nichts anderes übrig als Reform des Strafvollzugs aus der alten gemeinſamen Haft in das Syſtem der Einzelhaft, und Beſeitigung der kurzen Freiheitsſtrafen für die Gewohnheitsverbrecher. Dabei wird zu erwägen ſein, ob man nicht den Gewohnheitsverbrecher ebenſo behandeln ſoll wie den Bettler und Vagabunden, mit dem er ſehr häufig identiſch iſt. Der Richter würde dann außer der Freiheitsſtrafe auf Ueberweiſung an die Landespolizeibehörde erkennen, welche ihn nach verbüßter Strafe in ein Arbeitshaus brächte, etwa auf die Dauer von fünf bis zehn Jahren.

Neben den Repreſſivmaßregeln haben jedoch die Präventivmaßregeln eine weit größere Wichtigkeit. Es mögen von ihnen die zwei bedeutendſten herausgehoben werden, die Zwangserziehung der verwahrloſten und verbrecheriſchen Jugend und die Fürſorge für die entlaſſenen Gefangenen.

So hochbedeutend die Frage der Zwangserziehung iſt, ebenſo kompliziert iſt ihre Löſung. Man braucht nur eine Reihe Namen von Perſonen und Erziehungsanſtalten zu nennen, um ſofort die weitgehenden Differenzen zur Anſchauung zu bringen. Miß Mary Carpenter und die ragged schools, jetzt reformatories and industrial schools und Day industrial feeding schools in England, de Metz und Suringer, franzöſiſch Mettray und holländiſch Mettray, la colonie agricole; Ducpétiaux und die großen Staatsanſtalten zu Ruyſſelede mit Wynghene und Beernem, St. Hubert und Namur in Belgien; in Deutſchland Wichern und das rauhe Haus, die nach ſeinem Muſter errichteten Erziehungsanſtalten in Württemberg, das Johanniſtift in Berlin und die ſtaatlichen Erziehungsanſtalten zu Bräunsdorf in Sachſen und Boppard in Preußen; jenſeits des Oceans die Geſellſchaft zum Schutze verwahrloſter Kinder in New-York, welche im Jahre 1876 mehr als 30,000 Kinder unter ihre Obhut genommen, von denen ſie 3000 in ländlichen Familien in den weſtlichen Staaten untergebracht, mit einem Budget von über einer Million Francs, — das ſind ebenſoviel verſchiedene Syſteme und Prinzipien, die alle dem einen Zweck dienen ſollen, „der Armee des Verbrechens die Rekrutierung abzuſchneiden.“

Die Société générale des prisons [29]) hat dieſe Frage auf Grund der vom Paſtor Robin in Paris gegebenen Berichte

[29]) Bulletin Année 1878.

eingehend diskutiert; auf dem Stockholmer Kongreß hat kaum irgend ein anderer Gegenstand zu so lebhaften Debatten Veranlassung gegeben,[30]) der nordwestdeutsche Verein für Gefängniswesen hat sich mit ihr in zwei Jahresversammlungen beschäftigt.[31]) Alle Jahresberichte der Howard-Association und fast die Hälfte ihrer Publikationen beschäftigen sich mit dieser Frage. Eine gesetzliche Regelung dieser Materie hat zuerst stattgefunden in Frankreich durch das Gesetz vom 5. Aug. 1850. Die Enquête-Kommission der französischen National-Versammlung für die Reform des Gefängniswesens hat auch einen Gesetzentwurf über die Behandlung der jugendlichen Verbrecher vorgelegt,[32]) der, nachdem er bis 1876 in den Akten des Ministeriums geruht, von dem Conseil supérieur des prisons beraten und amendiert dem Senate überreicht ist. England ist Frankreich durch die Reformatory-Acte vom Jahre 1854 und 1866 gefolgt. In Massachusetts hat die Gesetzgebung seit 1869 einen ganz eigenartigen Weg eingeschlagen, indem es die Institution der State-Agency schuf. — In Deutschland haben in neuerer Zeit Preußen durch das Gesetz vom 13. März 1878, Oldenburg durch das Gesetz vom 8. Febr. 1880[33]) ihre gesetzliche Lösung in Angriff genommen.

Die Punkte, auf welche es hier wesentlich ankommt, sind kurz folgende:

1) Soll die Jugend, welche auf dem Wege zum Verbrechen ist, einer gleichmäßigen Behandlung unterworfen werden oder sind Unterschiede zu machen?
2) Ist die Zwangserziehung durch Unterbringung der Kinder in Familien oder durch Einrichtung von Erziehungsanstalten zu bewirken?
3) Ist die Errichtung und Leitung solcher Erziehungsanstalten vom Staate in die Hand zu nehmen oder ist sie den Kommunalverbänden oder Privatpersonen zu überlassen?
4) Sind die Anstalten nach dem Familiensystem (Rauhes Haus) oder nach dem Kasernierungssystem (Ruysselede) einzurichten?
5) Soll die Beschäftigung der Kinder eine wesentlich ländliche sein (colonie agricole, Mettray) oder soll daneben auf die Erlernung eines Handwerks Rücksicht genommen werden?

---

[30]) Le Congrès pénitentiaire de Stockholm. Tome 1.
[31]) Vereinsheft 3, 4, 5.
[32]) Enquête parlementaire tom. VI.
[33]) Nordwestdeutscher Verein. Heft 5.

6) Sollen die Anstalten für die verschiedenen Geschlechter und Konfessionen getrennt errichtet werden?
7) Bis zu welchem Alter dürfen die Jugendlichen unter Zwangserziehung gehalten werden, — soll die Entlassung eine definitive oder eine vorläufige sein?
8) Welche gesetzlichen Maßregeln sind zu treffen um die Zwangserziehung in den geeigneten Fällen sicher zu stellen?

Zu einem endgültigen Abschlusse sind diese Fragen nicht gebracht, es würde zu weit führen, den gegenwärtigen Stand derselben eingehend darzulegen, es wird das in einem besonderen Aufsatze geschehen müssen; hier mag genügen, die beiden ersten etwas genauer zu betrachten.

1. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die auf dem Wege zum Verbrechen befindliche Jugend im großen und ganzen denselben Charakter trägt, so hat doch schon die Strafgesetzgebung der meisten Länder einen Unterschied gemacht; erstens nach dem Alter, indem sie bis zu einem gewissen Lebensjahre die strafrechtliche Verfolgung ausschließt, und zweitens nach dem intellektuellen Standpunkte, indem sie den Richter ermächtigt, bei denen, welche das strafrechtliche Alter erreicht haben, von einer Bestrafung abzusehen, wenn er der Meinung ist, daß ihnen die nötige Einsicht gefehlt hat. Das sind schon drei Kategorieen; wegen Verbrechens bestrafte Jugendliche, wegen Verbrechens angeklagte, aber wegen Ermangelung des strafrechtlichen Alters oder der erforderlichen Einsicht freigesprochene Jugendliche. Dazu kommt nun noch die große Zahl derer, welche ohne ein Verbrechen sensu strictiori begangen zu haben, doch als Bettler, Vagabunden, Verwahrloste mit Bestimmtheit erwarten lassen, daß sie dem Verbrechen verfallen werden.

In betreff der bestraften Jugendlichen besteht eine Meinungsverschiedenheit darüber nicht, daß sie bei Verbüßung der Strafe von den erwachsenen Verbrechern absolut getrennt gehalten und einem anderen Regime unterworfen werden sollen, welches mehr den Charakter der Erziehung als der Strafe trägt. Die Frage ist nur, *wie* soll dieses ermöglicht werden? Als die einfachste und radikalste Lösung erscheint die des deutschen Strafgesetzbuchs: Einrichtung besonderer Strafanstalten für Jugendliche. Nach mehr als zehnjähriger Geltung desselben ist aber in ganz Deutschland noch nicht eine einzige derartige Strafanstalt eingerichtet worden, — besondere Abteilungen in Strafanstalten, wie z. B. in Plötzensee, Heilbronn ꝛc. rechne ich nicht hierher. Die Aus-

führung dieser Bestimmung muß in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen, ja sie ist nach Lage der Sache unmöglich. Die Zahl der bestraften Jugendlichen ist doch verhältnismäßig so klein, daß auf den Umfang einer preußischen Provinz höchstens zwei Anstalten entfallen würden. Sollen nun dahin alle bestraften Jugendlichen gebracht werden, auch wenn sie nur wenige Tage zu verbüßen haben? Dann würde oft die Zeit des Transports länger dauern, als die der Strafe. Soll man bloß dem Gesetzesparagraphen zu Liebe eine größere Anzahl kleinerer Anstalten errichten, die große Summen verschlingen würden und eben wegen ihrer Kleinheit die Absicht, welche man mit dieser besonderen Anstalt verfolgt, nicht erreichen lassen? Der Entwurf zum Strafvollzugsgesetz hebt daher diese Bestimmung des Strafgesetzbuchs halb wieder auf, denn § 1. Nr. 5 lautet:

Die gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen sind zu vollstrecken:

5) die gegen Jugendliche (§ 57 des Strafgesetzbuchs) erkannten Strafen, deren Dauer einen Monat erreicht, in besonderen dazu errichteten Anstalten.

Die Strafen unter einem Monat können also in den gewöhnlichen Gefängnissen, in Gemeinschaft mit den erwachsenen Sträflingen, vollstreckt werden und es ergiebt sich das seltsame Resultat, daß man die Erstbestraften, noch nicht so verdorbenen Jugendlichen unter die schlechte Gesellschaft der Erwachsenen steckt, und erst die schon weiter auf dem Wege des Verbrechens vorgeschrittenen, einer besonderen Behandlung für würdig hält.

In Frankreich ist das thatsächliche Verhältnis, welches auch durch den oben citierten Entwurf eines Gesetzes „Sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus" festgehalten wird, folgendes:[34]) Die Strafen von sechs Monaten und darunter können verbüßt werden in den Departements-Gefängnissen, dann aber in Einzelhaft oder besonderen Abteilungen für Jugendliche, oder in den maisons de réforme; die Strafen über sechs Monate in den maisons correctionelles.[35]) Die maisons de réforme und maisons correctionnelles sind aber nicht Strafanstalten, sondern Zwangserziehungsanstalten. Dasselbe Verhältnis besteht in Belgien; die Strafe gegen Jugendliche sollte ursprünglich vollzogen werden in den Zwangserziehungsanstalten zu St. Hubert und Namur; da aber die Richter vielfach die Jugendlichen nicht

[34]) Bulletin de la société générale des prisons. Janvier 1879.

[35]) Föhring, Die französische und die deutsche Gesetzgebung, betreffend die jugendlichen Verbrecher. Nordwestdeutscher Verein für Gefängniswesen. Heft 5.

Digitized by Google

mehr unter Strafe ſtellen, ſondern ſtatt deſſen der Zwangserziehung überweiſen und demzufolge die Zahl der beſtraften Jugendlichen ſtetig ſinkt und auf die dem Alter der Erwachſenen ſich nähernden ſich beſchränkt, ſo werden ſie jetzt faſt regelmäßig in den gewöhnlichen Gefängniſſen untergebracht und in Einzelhaft gehalten. Die Frage über die Unterbringung der beſtraften Jugendlichen kann nur gelöſt werden in engſtem Zuſammenhange mit der der Einrichtung der Zwangserziehungsanſtalten; iſt dieſe letztere gelöſt, dann werden die beſonderen Strafanſtalten für Jugendliche ſehr bald hinfällig werden, wie das Beiſpiel Belgiens zeigt. Man braucht nicht in die Inkonſequenz der Franzoſen zu verfallen, welche den Unterſchied zwiſchen Strafe und Zwangserziehung aufheben, ſondern indem man die beſtraften Jugendlichen im Gefängnis unterbringt, wahrt man der Strafe ihren Charakter; indem man ſie in Einzelhaft hält, hütet man ſie vor der Depravation durch das erwachſene Verbrechertum und kann ſie auch einer individuellen Behandlung unterwerfen; indem man nur in ganz beſonderen Fällen zur Beſtrafung des Kindes ſchreitet, bewahrt man dasſelbe vor dem Stigma des Gefängniſſes, das oft die Urſache zu ſeinem Verſinken ins Verbrechen wird.

Eine weitere Frage iſt die: ſoll zwiſchen den Jugendlichen, welche ein Verbrechen begangen haben, aber wegen Ermangelung des ſtrafrechtlichen Alters oder der erforderlichen Einſicht nicht unter Strafe geſtellt ſind, und den dem Bettel, der Vagabondage und der Verwahrloſung Verfallenen in der Zwangserziehung ein Unterſchied gemacht werden, ſoll man die Trennung der Belgier zwiſchen einer enfance coupable und enfance abandonnée als richtig anerkennen? Die Belgier halten beide Kategorieen in St. Hubert und Namur einerſeits, Ruyſſelede, Wynghene und Beernem andrerſeits ſcharf auseinander, ebenſo der vorgenannte franzöſiſche Geſetzentwurf und die engliſche Geſetzgebung über die reformatories and industrial schools. In Deutſchland hat das preußiſche Geſetz vom 13. März 1876 über die Zwangserziehung der Kinder unter 12 Jahren dieſen Unterſchied nicht anerkannt. Indem der § 1 als Anlaß zur Zwangserziehung nur eine ſtrafbare Handlung ganz allgemein verlangt, trifft es die Kinder, welche ein Verbrechen begangen haben, ebenſowohl wie die, welche einer Polizei-Übertretung ſich ſchuldig gemacht haben, und das werden meiſt bettleriſche, vagabundirende, verwahrloſte ſein. Die Scheidung zwiſchen einer enfance coupable und einer enfance abandonnée iſt doch nur eine ſtrafrechtliche; hier handelt es ſich aber gar nicht mehr um Strafe und Straf-

vollzug, sondern um Erziehung; soll und muß geschieden werden, so muß es geschehen nach pädagogischen Prinzipien. Diesen Grundsatz hat das deutsche Strafgesetzbuch schon anerkannt, indem es im § 56 dem Richter die Wahl läßt, das wegen mangelnder Einsicht freigesprochene Kind seiner Familie oder einer Erziehungs- oder Besserungs-Anstalt zu überweisen, je nach dem Stande seiner moralischen Beschaffenheit und der Familienverhältnisse, in denen es lebt. Denselben Grundsatz hat auch der französische Gesetzentwurf trotz seiner prinzipiellen Scheidung in enfance coupable und enfance abandonnée anerkannt, indem es aus der maison de réforme für die enfance abandonnée die unbotmäßigen Kinder in die maison correctionnelle für die enfance coupable versetzt. Der Stockholmer Kongreß hat sich deshalb auch dieser Scheidung in eine enfance coupable und abandonnée nicht angeschlossen, sondern indem er in Nr. 1 der gefaßten Beschlüsse die wegen mangelnder Einsicht freigesprochenen, die bettlerischen und vagabundirenden Kinder zusammenfaßt, legt er einen besonderen Nachdruck darauf, daß es sich hier nicht darum handelt, eine Strafe oder eine Züchtigung zu vollstrecken, sondern eine Erziehung zu geben.

2. Ist die Zwangserziehung durch Unterbringung der Kinder in Familien oder durch Einrichtung von Erziehungsanstalten zu bewirken?

Die Antwort darauf ist fast immer dieselbe wie sie der Stockholmer Kongreß gegeben: „Die beste Erziehung ist die in einer ordentlichen Familie; in zweiter Linie und wenn solche Familien fehlen, kann man seine Zuflucht nehmen zu öffentlichen oder Privaterziehungsanstalten.“ Auf denselben Boden steht auch das preußische Gesetz vom 13. März 1878, welches die Unterbringung in einer geeigneten Familie der in einer Erziehungsanstalt voranstellt. Wie verhält sich die Praxis zu dieser Theorie? Aus Deutschland, England, Frankreich, Belgien, Holland, Schweiz, Italien, Österreich hört man Klagen, daß es nur sehr selten geeignete Familien giebt, daß die Kosten für solche Erziehung enorm sind, und daß der weitaus größte Teil der Kinder in Anstalten untergebracht werden muß. Sollte sich da nicht die Frage aufdrängen, ob jener theoretische Satz richtig ist? Wenn sich so wenig ordentliche Familien bereit erklären, ein verbrecherisches oder verwahrlostes Kind bei sich aufzunehmen, hat das nicht seinen vollberechtigten Grund? Kann ein gewissenhafter Vater, eine pflichtgetreue Mutter es verantworten, ein solch verdorbenes Kind, das mit der Prostitution, mit Diebstahl, Betrug, Trunkenheit und Gemeinheit

Digitized by Google

jeder Art bekannt geworden iſt, unter ihre eigenen Kinder aufzunehmen und dadurch die Moralität derſelben auf das äußerſte zu gefährden? Und wenn ſolche Eltern ſich dennoch bereit erklären, muß man dann nicht von vorn herein an ihrer Gewiſſenhaftigkeit zweifeln, durch deren Mangel ſie zur Erziehung eines verdorbenen Kindes erſt recht untauglich würden? Es blieben alſo die kinderloſen Familien und die, deren Kinder erwachſen ſind. Sind die erſteren, die keine Erfahrung in der Erziehung haben, die letzteren, die in ſchon vorgerücktem Lebensalter ſtehen, wo die Energie zu ſchwinden beginnt, geeignete Erzieher für ſolche Kinder? Gewöhnlich leben dieſe Familien in mäßigen Vermögensverhältniſſen, Mann und Frau ſind oft den ganzen Tag über außer dem Hauſe durch die Arbeit ums tägliche Brod in Anſpruch genommen, ſie ſind gezwungen, ihre eigenen Kinder einen großen Teil des Tages ſich ſelbſt zu überlaſſen, — werden ſie imſtande ſein, das verdorbene Kind ſo zu überwachen und zu hüten wie ſeine Erziehung es erfordert? Die verwahrloſten und verbrecheriſchen Kinder kommen zum weitaus größten Teil aus den großen und mittleren Städten, die Familien, denen man ſie überweiſen will, ſucht man gewöhnlich auf dem Lande und in den kleineren Städten; iſt es politiſch, dieſe Kinder, welche durch den Schmutz und das raffinierte Laſter der Großſtadt gegangen ſind, als ebenſoviel Infektionsherde unter die Jugend der Dörfer und kleinen Städte zu bringen? Man weiſt hin auf die beiſpielloſen Erfolge in Nord-Amerika, der New-Yorker Geſellſchaft für verwahrloſte Kinder, der Massachusetts' state agency. Man ſoll jedoch nicht überſehen, daß es ein weſentlich Anderes iſt, ob ſolch ein Kind auf einer einſamen Farm im fernen Weſten untergebracht wird, wo es vom frühen Morgen bis ſpäten Abend unter Aufſicht des Farmers arbeiten muß, wo es durch keinen Schulzwang täglich ſechs Stunden der Arbeit entzogen und mit einer Menge anderer Kinder in Berührung gebracht wird, als wenn es im dichtbevölkerten Europa zu einem kleinen Handwerker, Grundbeſitzer oder Tagelöhner gegeben wird, der es höchſtens morgens mittags und abends zu Geſichte bekommt. Dieſe Theorie von der Vortrefflichkeit der Familienerziehung hat für uns in Deutſchland den großen Nachteil gehabt, daß man unter ihrem Vorwande um die Errichtung von Erziehungsanſtalten ſich wegdrängte, ſo daß, da geeignete Familien ſich nicht finden, Erziehungsanſtalten aber nicht errichtet werden, thatſächlich die verbrecheriſche und verwahrloſte Jugend ſich ſelbſt überlaſſen bleibt und maſſenhaft Rekruten für

das Verbrechertum und namentlich das Gewohnheitsverbrechertum liefert.

Man soll Familienerziehung und Anstaltserziehung miteinander verbinden, derart, daß in der Regel jedes der Zwangserziehung zu unterwerfende Kind zuerst in eine Erziehungsanstalt gebracht wird, wo es einen körperlichen und moralischen Reinigungsprozeß durchmacht, und dann mag es zu geeigneter Zeit in eine geeignete Familie gebracht und eventuell von dort wieder in die Anstalt zurückgenommen werden, ein System, mit welchem Sachsen in seiner Erziehungsanstalt zu Bräunsdorf große Erfolge erzielt hat.

Schließlich darf nicht unerwähnt bleiben, daß sich immer mehr die Notwendigkeit herausstellt, im gesetzlichen Wege Vorsorge zu treffen, die Kinder auch schon dann einer offenbar depravierenden Erziehung der Eltern zu entziehen, wenn sie noch nicht verbrecherisch oder verwahrlost im Sinne der jetzt geltenden Gesetze geworden sind. In England ist damit durch die Akte vom 21. August 1871 ein Anfang gemacht, welche bestimmt, daß der Mutter, welche zweimal wegen Verbrechen bestraft ist, die Erziehung der Kinder unter 14 Jahren entzogen werden kann; eine heilsame Maßregel, wenn man bedenkt, daß es Familien giebt, in welchen das Verbrechen von Generation zu Generation gleichsam erblich ist.

Die zweite Präventivmaßregel ist die Fürsorge für die entlassenen Gefangenen. Sollte es noch einer Begründung ihrer Notwendigkeit bedürfen? Für den Kundigen gewiß nicht. Aber es mag doch gut sein, sie uns zu vergegenwärtigen, indem ich hier die durch ihre Wahrheit ergreifende Schilderung des Pastor Robin einfüge, welche er in seinem Gutachten über diese Frage für den Stockholmer Kongreß gegeben hat.[36])

„Es kommt ein Mann in eine Werkstatt, in eine Familie; er bittet um Arbeit. An Arbeit fehlt es nicht; man ist bereit den Ankömmling aufzunehmen. Indessen, kann man einen Unbekannten in sein Haus aufnehmen ohne die nötige Vorsicht? Woher kommt er? Wo hat er gearbeitet? Was hat er während der letzten Monate gemacht? Wer empfiehlt ihn? Welche Papiere kann er zum Beweise seiner Angaben beibringen? Auf diese naturgemäßen und bestimmt erwarteten Fragen wird der Unglückliche verwirrt, seine ausweichenden oder unklaren Antworten erwecken das Mißtrauen; man läßt ihn gehen.

[36]) Le Congrès pénitentiaire de Stockholm. Tome I; Rapports pag. 10.

Zuweilen bittet er den Hausherrn um eine Unterredung unter vier Augen: „Er ſei unglücklich geweſen, er habe ſich hinreißen laſſen, etwas zu thun, das er ſein ganzes Leben bereuen werde und wofür er hart geſtraft ſei;“ — kurz er geſteht, daß er aus dem Gefängnis kommt. „Übrigens, man werde mit ihm zufrieden ſein, man möge einen Verſuch mit ihm machen, er würde mit einem geringen Lohn zufrieden ſein“. — Häufiger nimmt er ſeine Zuflucht zu einer Lüge, welche niemanden täuſcht: „Er ſei das Opfer eines richterlichen Irrtums, die Verurteilung, welche ihn getroffen, ſei ungerecht, er ſei unſchuldig.“

Wenn er ſeine Geſchichte beendigt, ſeine Verteidigung vorgebracht, ſeine Bitte geſtellt hat, ſenkt er ſein Haupt und erwartet die Antwort des Mannes, in deſſen Hand ſein Schickſal liegt. Was wird geſchehen? Das Bild iſt trübe genug, machen wir es nicht noch dunkler; nehmen wir an, der Entlaſſene habe ſich an einen verſtändigen mitleidigen Mann gewandt, der imſtande iſt, das Schreckliche einer ſolchen Lage vollſtändig zu begreifen. Nun, es muß geſagt werden: Angeſichts dieſes Unglücklichen mit guten Vorſätzen wird auch ein von Milde und Barmherzigkeit beſeelter Chriſt die Stimme ſeines Herzens unterdrücken, um auf den Rat des Verſtandes zu hören, er wird dieſen Mann, der um Arbeit bittet und dem er ſie geben könnte, wegſchicken; er wird ihn wegſchicken mit einem Almoſen vielleicht, aber — er ſchickt ihn weg.

Wollen wir nun dieſem Unglücklichen auf ſeinen mancherlei Wegen, auf ſeinen unnützen Beſuchen folgen? Wollen wir uns ausmalen, wie er jeden Abend in ſeine Wohnung kommt, wenn er eine hat, körperlich gebrochen durch Ermüdung, das Herz zerriſſen von zahlloſen Demütigungen, mehr und mehr überwältigt von einer unwiderſtehlichen Entmutigung? Er hat den Willen gehabt, ein ordentlicher Menſch zu werden, er hat noch den feſten Willen, denn — es handelt ſich hier nicht darum, Sympathie oder Mitleiden für den verhärteten, dem Verbrechen bewußt ergebenen Übelthäter zu erwecken. Der Unglückliche, deſſen Geſchichte wir zeichnen, hat bereut, die Hand der Gerechtigkeit hat ihn ihre Wucht fühlen laſſen; wenn ſein Gewiſſen nicht erweckt wäre, ſo iſt doch ſein Mut geſchwunden gegenüber der furchtbaren Macht, die er ſich gelobt hat, nie mehr herauszufordern. Er iſt entſchloſſen, wenn nicht aus Reue, ſo doch aus Furcht, das Geſetz nicht mehr zu verletzen. Er wird alſo ringen bis zum äußerſten. Indeſſen die Tage vergehen, die geringe Summe, die er ſich während

seiner Haft erspart, schwindet nach und nach, bis eines Morgens beim Erwachen der Entlassene gegenüber dem Hunger steht.

Wenn man einen gebildeten Menschen von strenger Rechtschaffenheit fragte, was er in solcher Lage thun würde, welche Antwort würde er geben? Wäre eine solche Aussicht nicht dazu angethan, ihn auf's tiefste zu verwirren? Aber wir haben es hier zu thun mit einem beschränkten unwissenden Menschen, und zuweilen mit einer rohen und gewaltthätigen Natur. Welcher Gedanke wird in seiner Seele auftauchen? Dieser! „Man hat nicht das Recht, mich Hungers sterben zu lassen. Stehlen, um zu essen, ist kein Verbrechen." Er geht hin, er stiehlt, und einige Tage später hat die Gerechtigkeit ihn wieder ergriffen. Da ist der Rückfällige fertig, ein professionierter Dieb, ein gefährlicher Übelthäter, welchen man mit einer schweren Strafe treffen muß.

Zum zweiten Male im Gefängnis, um seine Strafe zu verbüßen, hält der Mann Einkehr bei sich selbst. Während der langen einsamen Stunden der Gefangenschaft ruft er sich ins Gedächtnis zurück seine Vergangenheit, seine erste Entlassung aus dem Gefängnis, seinen Entschluß, sich gut zu führen, seine unermüdlichen Anstrengungen Arbeit zu finden, die kränkenden Abweisungen, welche er erfahren, das unübersteigliche Hindernis des allgemeinen Mißtrauens, den Kampf, welchen er geführt hat bis zum äußersten, endlich seinen Fall. Er sagt sich, daß er nicht anders hat handeln können, daß er doch nicht verhungern konnte und daß man ungerecht gegen ihn gewesen ist, indem man ihn so hart getroffen hat. Je mehr er über seine trostlose Geschichte nachdenkt, desto tiefer wurzelt sich diese Überzeugung in seine Seele ein.

Diesen moralischen Zustand des Gefangenen nach mehrfachen Rückfällen, auf welche dieselben fruchtlosen Anstrengungen gefolgt sind, um in die Reihen der ehrlichen Arbeiter wieder einzutreten, muß man sich ja recht klar vorstellen. Für dieses kranke und verzweifelte Gewissen sind die Verbrechen legitime Revolten, die Justiz eine Tyrannei, die Gesellschaft der Feind, gegen den er kämpfen muß bis zum letzten Atemzuge. Auf seiner Seite steht das Recht, er ist nur ein Opfer. Man gebraucht gegen ihn die Gewalt! Gut! so gebraucht er die List; und er gelobt der sozialen Ordnung tiefen Haß. Von da an gehetzt wie ein wildes Tier, nimmt er alle dessen Eigenschaften an; er verbirgt sich die meiste Zeit in den Schlupfwinkeln der großen Städte und jedesmal, wo er wieder in die Hände der Gerechtigkeit fällt und mit immer unerbittlicherer Strenge gestraft wird, fühlt er

ſeine Wut wachſen und die Luſt in ihm ſich verdoppeln, an der Geſellſchaft ſich zu rächen, die ihn verfolgt. Und wie enden dieſe bejammernswerten Exiſtenzen?

Die einen gebrochen durch dieſes verkehrte Leben, in welchem Entbehrung und Ausſchweifung zuſammen ihre tötliche Verheerung anrichten, endigen vor der Zeit im Gefängnis ſelbſt oder auf einem Hospital-Bett; die anderen hängen ſich im Zuchthaus auf; noch andere endigen weniger tragiſch unter Henkershand und die, welche in die Geſellſchaft zurückkehren, bleiben für ſie ein Gegenſtand des Abſcheus. Das erklärt ſich hinreichend aus der Thatſache, daß von 100 Entlaſſenen, die ſich ſelbſt überlaſſen ſind, 75 für immer auf den Weg des Verbrechens gebannt werden."

Statt zu fragen: Iſt die Fürſorge für die entlaſſenen Gefangenen eine Notwendigkeit ſtellen wir richtiger die Frage ſo: Wie entledigt ſich die Geſellſchaft am beſten dieſer ihrer Pflicht?

Iſt die Fürſorge Sache des Staats? Gewiß nicht! denn ſo weit reicht die Macht des Staates nicht, daß er den Einzelnen zwingen kann den Entlaſſenen bei ſich aufzunehmen, ihm Vertrauen zu ſchenken und Arbeit zu geben. Soll er Aſyle bauen für die Entlaſſenen? das hieße Gefängnis an Gefängnis reihen in infinitum. Die Fürſorge iſt Sache der freien Privatthätigkeit, aber eins iſt doch vor allem Pflicht des Staats, dafür zu ſorgen, daß der Beſtrafte in dem Gefängnis nicht ſchlechter wird als er hineingekommen, daß das draſtiſche Wort eines Gefängnisgeiſtlichen: „Der Mann war erſt kurze Zeit im Gefängniſſe und deshalb noch verhältnismäßig unverdorben," aufhört eine traurige Wahrheit zu ſein. Der Staat kann nicht erwarten, daß, wenn ein Lehrjunge zum erſten Male geſtohlen und ſeine 14 Tage Gefängnis ohne Arbeit, ohne Schule, ohne Seelſorge unter erfahrenen Dieben und Gaunern abgeſeſſen hat, ſich irgend ein Meiſter findet, der ihn wieder aufnimmt. Man kann nicht verlangen, daß einem Dienſtmädchen, welches die Strafe für Unterſchlagung unter Huren, Kupplerinnen, Taſchendiebinnen abbüßt, ſich irgend ein anſtändiges Haus öffnet; daß der zum erſten Male wegen Diebſtahl beſtrafte Arbeiter, welcher ſeine Strafzeit unter Gewohnheitsdieben verbringt, irgend jemanden findet, der ihm Vertrauen ſchenkt. Solange unſere Gemeinſchaftsgefängniſſe und Zuchthäuſer den Namen Schulen des Verbrechens mit Recht tragen, wendet ſich die Geſellſchaft von dem entlaſſenen Verbrecher ab mit dem Wort: „Er kommt ſchlechter heraus als er hinein gekommen." Die zweite Aufgabe des Staates iſt,

er soll mit dem Vertrauen gegen die Entlassenen voran gehen und zugleich denen, welche sie aufnehmen, Garantie geben; beides geschieht in der vorläufigen Entlassung. So lange der Staat diese beiden Aufgaben, Reform des Gefängniswesens und Durchführung der vorläufigen Entlassung in weitester Ausdehnung nicht erfüllt, sind alle Anstrengungen, die freie Thätigkeit zur Fürsorge für Entlassene in weiteren Kreisen zu beleben, nur von geringem Erfolge.

Die Fürsorge für Entlassene ist nicht Sache des Staats, aber er soll sie fördern und unterstützen. Da wäre die Frage, ob sie nicht dem anderen großen Faktor in unserem sozialen Leben, der Kirche übertragen werden könnte? Wenn irgend jemand dazu Pflicht, Recht, Macht und Geschick hat, dann ist es die Kirche. Wäre es zu erreichen, daß sie diese Aufgabe mit ganzer Kraft und vollem Ernste anfaßte, so wäre ein Großes gewonnen. Wir brauchten dann nicht in unserer, mit Vereinen übersättigten und an Vereinen krankenden Zeit noch neue Vereine zu gründen, die erfahrungsmäßig nur ein ziemlich kümmerliches Dasein führen, über den Kreis großer und mittlerer Städte nicht hinauskommen und nach und nach an Entkräftung sterben. Bei der Kirche sind alle Bedingungen für eine gedeihliche Thätigkeit auf diesem Gebiete vorhanden. Die Gemeinde der gegebene Verein, der Geistliche und die Gemeindevertreter der geborene Vorstand; da wird Stadt und Land in den Kreis dieser Thätigkeit gezogen. Die Kirche ist in der Lage, eine ganze Reihe von Kräften in den Dienst dieser Arbeit zu stellen, die den Vereinen fehlen würden; vor allem aber kann sie allein das stärkste und nachhaltigste Motiv für die sittliche Arbeit an diesen verlorenen Kindern unserer Gesellschaft geltend machen: „Wahrlich ich sage Euch, was Ihr gethan habt einem meiner geringsten Brüder, das habt ihr mir gethan."

Die Kirche ist durch ihre Verfassung in der Lage, diese Thätigkeit auf einem größeren Gebiete (Landeskirche, Provinzialkirche, Bischofssprengel) zu organisieren. Der Versuch dazu ist im Großherzogtum Oldenburg gemacht und nicht übel gelungen, der Erfolg wird auch hier natürlich davon abhängen, wie die in der obersten Kirchenleitung befindlichen Männer die Sache anfassen und ob die Kirche es versteht, für diese ihre Thätigkeit das allgemeine Vertrauen zu gewinnen.

Will man die Sache nicht in die Hände der Kirche legen, dann bleibt nichts anderes übrig, als Vereine zu gründen; aber sollen sie eine ersprießliche Thätigkeit entfalten, so müssen sie sich zu größeren Gruppen mit einer Centralleitung zusammenschließen.

Digitized by Google

Ein eigenartiger Versuch ist durch den verstorbenen Oberstaatsanwalt Giehlow in der Provinz Schleswig-Holstein gemacht worden. Es ist dort von der Gründung von Einzelvereinen abgesehen; dort besteht ein Centralverein von nicht eben großer Mitgliederzahl, der über die ganze Provinz verbreitet, Vertrauensmänner hat, die sich bereit erklärt haben, entweder selbst Entlassene zu nehmen oder sie unterzubringen und zu überwachen.

Wie soll die Fürsorge ausgeübt werden? Nicht durch Geld-Unterstützung, das führt zum Bettel und der Bettel zum Verbrechen. Arbeit und Unterkommen soll verschafft werden und daneben eine sorgfältige, sittlich hebende und stets zum Helfen bereite Überwachung. Ob Asyle einzurichten sind, ist eine offene Frage; wünschenswert und notwendig sind sie für Mädchen und Frauen, die der Prostitution ergeben gewesen sind; ihnen ist jedes ordentliche ehrbare Haus verschlossen und keine noch so eifrige Fürsorge kann einem ehrbaren Hause zumuten, sie aufzunehmen; sie müssen in einem Asyl (Magdalenenstifte, Haus zum guten Hirten 2c.) erst einen langen moralischen Läuterungsprozeß durchmachen, ehe sie in die geordnete Gesellschaft eintreten können. Ganz besondere Fürsorge erfordern die Kinder und werden auch hier Erziehungsanstalten nicht zu entbehren sein.

Eine Maßregel muß aber die Fürsorge für Entlassene ganz besonders ins Auge fassen, — das ist die freiwillige Auswanderung ihrer Schützlinge. Nicht die Zwangs-Deportation des ungebesserten Verbrechers in die Strafkolonie zur Gemeinschaft mit seines Gleichen, sondern die Versetzung des bereuenden und gebesserten Verbrechers auf einen neuen Boden, wo er frei von den Fesseln, die seine Vergangenheit im alten Vaterlande ihm anlegt, seine Kräfte neu entfalten kann; wo er unbekannt, auf sich allein angewiesen ist, wo er ringen muß im Strome des neuen Lebens oder untergehen. Das ist auch kein Unrecht gegen die Länder jenseits des Meeres wie die Deportation; die Gesellschaft der alten Welt hat an dem Verbrecher ihre Schuldigkeit gethan, sie hat ihn gestraft, sie hat ihn gebessert und es ist die gegründete Aussicht, daß das neue Vaterland einen tüchtigen brauchbaren Bürger gewinnen wird.

Ich will damit meine Revue über den Stand der Gefängniswissenschaft und einige der wichtigsten Fragen, welche sie beschäftigt, abschließen; eine ganze Reihe von Fragen haben nicht einmal gestreift werden können; ich erwähne hier nur die Arbeit in den Strafanstalten und die Behandlung geistesgestörter Verbrecher. Es ist ein großes

Digitized by Google

Gebiet, das dieſe Wiſſenſchaft zu bearbeiten hat, zahllos ſind die Fragen, welche der Löſung harren und täglich neu auftauchen. Es iſt wohl der Mühe wert, ſich in ihren Dienſt zu ſtellen und ihr neue Jünger zu werben. Laſſen wir uns nicht irre machen durch den Vorwurf, welchen der gewöhnliche Ignorant und Voreingenommene gegen ihre Anhänger erhebt, die Züchtigung zu entnerven, die Übelthäter zu entſchuldigen und die ordentlichen Leute preiszugeben. Dieſe Wiſſenſchaft hat ſich in unſeren Tagen entfaltet, dank dem Sinnen, der Arbeit, den andauernden Anſtrengungen großer Denker, großer Schriftſteller, wahrer Apoſtel, welche die alte und die neue Welt ſich zur Zierde rechnen. Dieſe Wiſſenſchaft, welche ſich zur Aufgabe geſtellt hat, zu ſuchen und zu retten, was verloren iſt, ſie hat ihr Prinzip im Evangelium, ſie hat ihre Stütze im Chriſtentum, ihr Programm iſt eingegraben in die Mauer des erſten Zellengefängniſſes, das im vorigen Jahrhundert gegründet iſt:

„Parum est coercere improbos poena ni probos efficias disciplina.“

4.

Das fehlgeschlagene Delikt und die Cohn'sche Versuchstheorie.

Von Professor v. Liszt.

Die kritische Revision der Versuchstheorie, welche Dr. Ludwig Cohn in seinem Buche: Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen (I. Band. Begriff und Umfang. 1880) unternommen hat, gehört ohne Zweifel zu den bedeutsamsten Erscheinungen der kriminalistischen Litteratur des abgelaufenen Jahres. Bedeutsam in ihren Vorzügen: der echt deutschen Gründlichkeit, die den Verfasser alle Irrwege seiner Vorgänger verfolgen läßt bis zu ihrem Ausgangspunkte, damit die Stelle, wo sie vom richtigen Pfade abzweigen, zur Warnung unbewanderter Nachfolger in aller Zukunft bezeichnet bleibe; der scharfen, fast grausamen Logik, mit welcher er die Fehlschlüsse seiner Gegner entdeckt und schonungslos bloßlegt; der rücksichtslosen Wahrheitsliebe, die ihn nicht ruhen läßt, bis er das morsche Mauerwerk abgetragen hat Stück für Stück und der Raum frei geworden ist für das neu zu errichtende Gebäude. Bedeutsamer aber noch in ihrem Grundfehler, der nicht minder deutsch ist als die Vorzüge: der falschen Methode, die verbaldialektisch den Begriff über das zu Begreifende, die Konstruktion über die Thatsachen stellt; die in der Hypothese — denn das und nicht mehr ist die Konstruktion der Grundbegriffe heute wenigstens noch dem Juristen — nicht die Erklärung, sondern den Grund der Erscheinungen erblickt.

So muß denn die kriminalistische Litteratur den ihr hingeworfenen Fehdehandschuh aufnehmen; vornehme Passivität ziemt nicht und frommt nicht, wenn ein ebenbürtiger Gegner gewappnet in die Schranken tritt. Und die „Zeitschrift" wäre ihrem Programme in dem ersten Augenblicke ihrer Existenz untreu geworden, hätte sie Cohn's Buch beiseite liegen lassen.

Es ist weder meine Absicht noch meine Aufgabe, allen m. E. unrichtigen Behauptungen des Verf. gegenüber Stellung zu nehmen; hat

er doch kaum eine Frage des allgemeinen Teils unserer Wissenschaft unbesprochen gelassen. Ich greife vielmehr einen Punkt heraus, der mir von größter Wichtigkeit zu sein scheint für Theorie und Praxis, und zugleich mir Gelegenheit bietet, die Methode des Verf. zu beleuchten: das fehlgeschlagene Delikt.

Vorerst aber muß ich den Kampfplatz abstecken, nach dem festen Boden suchen, auf dem die Auseinandersetzung möglich ist.

I. Was wir „Versuch" nennen, bedeutet ein Doppeltes: einmal das begonnene Delikt im Gegensatze zum vollendeten; dann das **mißlungene im Gegensatze** zum gelungenen. Soweit stimme ich wohl mit dem Verf. im wesentlichen überein, wenn er auch den Ausdruck „Versuch", den ich dem Gattungsbegriffe wahren möchte, auf den Artbegriff des mißlungenen oder fehlgeschlagenen Deliktes anwendet. Freilich lege ich dieser Duplizität des „Versuchs" andere und größere Bedeutung bei, als dies der Verf. thut; da nur Beginn und Ende, nicht aber Gelingen und Mißlingen zur Bezeichnung zeitlicher Verhältnisse dienen, so paßt die rein zeitliche Unterscheidung zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlung einerseits, zwischen beendetem und nicht beendetem Versuch andererseits nur auf das begonnene, nicht auf das mißlungene Delikt. Hier besteht bereits Meinungsverschiedenheit zwischen mir und dem Verf.; ich will daher die Frage nicht weiter verfolgen. Auch kommt es mir an dieser Stelle nicht darauf an zu zeigen, daß gelungenes und vollendetes Verbrechen nicht identische Begriffe sind,[1]) wie Cohn anzunehmen scheint.

Ich kann demnach wohl davon ausgehen, daß dasjenige, was ich fehlgeschlagenes Delikt nenne, sich nicht wesentlich von dem unterscheidet, was Cohn als versuchtes Verbrechen bezeichnet; und meine Untersuchung kann sich auf die Frage beschränken, ob der Verfasser das Wesen des fehlgeschlagenen Deliktes richtig erkannt und bezeichnet hat. Ich schicke das Resultat der Untersuchung voraus: die Frage ist unbedingt und uneingeschränkt zu verneinen.

II. Cohn giebt seine Definition des fehlgeschlagenen Deliktes auf S. 367. „Die Vornahme einer Handlung, welche geeignet ist, die zum Thatbestand eines Verbrechens erforderliche Folge hervorzurufen, damit dieselbe in kon-

---

[1]) Vgl. darüber Berner's Gutachten an den 13. deutschen Juristentag § 2.

kreto eintrete, ist — deren Ausbleiben vorausgesetzt — Versuch". — Ehe wir die Richtigkeit dieser Definition prüfen, wollen wir ihre Tragweite kennen lernen. Sie setzt zunächst ein Doppeltes voraus. Erstens: daß zum Thatbestand des Deliktes der Eintritt einer „Folge" erforderlich sei; zweitens: daß die vorgenommene Handlung geeignet sei, diese Folge hervorzurufen.

1. Aus der ersten Voraussetzung folgt unmittelbar die Unmöglichkeit des fehlgeschlagenen Delikts bei denjenigen Verbrechen, deren Thatbestand mit der Vornahme der Handlung selbst konsumiert ist, also bei den sog. formalen Delikten (vgl. S. 23, 562 u. a.). Daß es bei allen „materialen" Delikten, d. h. bei denjenigen, deren Thatbestand den Eintritt einer aus der That entspringenden Folge als Konsumationsmerkmal erfordert, möglich sei, ist damit noch nicht behauptet.

Der Verfasser greift also eine Unterscheidung auf, die wir bisher für einen längst überwundenen Irrtum früherer Zeiten gehalten haben. Doch ist es nicht die Aufnahme dieser Unterscheidung, die ich ihm zum Vorwurfe mache, sondern der eigentümliche Umstand, daß die Unterscheidung von Cohn nirgends begründet wird. Freilich wäre eine tiefere Begründung nicht möglich gewesen ohne eingehende Untersuchungen, einerseits über die objektiv-rechtliche Struktur der einzelnen Deliktsbegriffe, andererseits über die Elemente des Handlungsbegriffs. Nach beiden Richtungen hin hat Binding neue Bahnen gebrochen und andere sind ihm gefolgt, ohne die Untersuchung zum Abschluß zu bringen. Insbesondere ist der Unterschied zwischen den außerhalb der verbrecherischen Handlung liegenden „Bedingungen der Strafbarkeit" und jenen Qualifikationen der deliktischen Thätigkeit selbst, welche diese zur verbrecherischen [1]) machen — noch lange nicht genügend beachtet und festgestellt, obwohl er nicht nur für die Versuchslehre, sondern nach den verschiedensten Richtungen hin [2]) von fundamentalster Bedeutung ist. Der Verfasser hat diese Untersuchung nicht für nötig gehalten; wozu auch untersuchen, wenn man definieren kann? So muß es denn die neue Theorie sich wohl gefallen lassen, wenn man ihre Widerlegung, soweit es sich um die Berechtigung der Unterscheidung selbst handelt, für überflüssig erachtet.

---

[1]) Delikt und Verbrechen im Binding'schen Sinne.

[2]) Man denke an Vorsatz, Verjährung, Begünstigung, falsche Anschuldigung u. s. w.

Aber selbst, wenn die Unterscheidung zwischen formalen und materialen Delikten berechtigt wäre, so würde aus ihr das nicht folgen, was der Verfasser aus ihr ableiten zu dürfen glaubt. Meineid, Ehebruch, Beleidigung sind „formale" Delikte; bei ihnen ist daher nach Cohn's Meinung fehlgeschlagenes Delikt nicht möglich. Diese Behauptung ist nichts weniger als neu, wohl aber unrichtig. Sie beruht auf mangelhafter Induktion und voreiliger Verallgemeinerung. Man denkt an das gesprochene Wort und vergißt die seltener vorkommenden Fälle. Über die briefliche Beleidigung hat Cohn sich nicht geäußert; obwohl mir hier die Möglichkeit eines Fehlschlagens nicht zweifelhaft ist (der Empfänger zerreißt den Brief, ehe er ihn gelesen), will ich dieselbe daher nicht weiter urgieren. Aber wenn zwei Personen durch eine Telephonleitung miteinander korrespondieren, und diese plötzlich unterbrochen wird, so kann doch gewiß der schönste Schulfall einer „mißlungenen" Beleidigung konstruiert werden. Und wenn die Möglichkeit der Begehung einer Majestätsbeleidigung durch symbolische Darstellungen, z. B. auf einer Winkelbühne durch plötzliches Sichtbarmachen eines injuriierenden Tableau's, nicht bestritten werden kann, so ist mit der Möglichkeit eines Versagens der dazu bestimmten Maschinerie die eines fehlgeschlagenen Delikts von selbst gegeben. — Bezüglich des Meineides brauchen wir uns nur daran zu erinnern, daß der Eid unter Umständen durch Unterschreiben der Eidesformel zu leisten ist, um einzusehen, daß auch hier — die Feder versagt ganz oder teilweise ihren Dienst, oder ich verwechsele die zu unterschreibenden Schriftstücke — die doppelte Möglichkeit des Gelingens oder Mißlingens vorhanden ist. Besonders lehrreich aber für die Frage, ob bei Meineid ein Fehlschlagen der Handlung denkbar sei, ist der Fall der Eidesleistung durch einen Stellvertreter, der in animam des Mandanten schwört. Lehrreich darum, weil er uns zeigt, daß selbst bei der Eidesleistung Handlung im engeren Sinn (die vom Thäter vorgenommene Körperbewegung, hier der Auftrag an den Mandatar) und Handlung im w. Sinne[1]) (Ablauf der durch jene angeregten Kausalitätsreihe, hier Eidesleistung des Stellvertreters) zeitlich und örtlich auseinander fallen können. Damit ist aber der Behauptung, daß fehlgeschlagener Meineid undenkbar sei, jeder Boden entzogen. — Dies führt mich zu der sog. fingierten Thäterschaft, d. h. dem Handeln durch einen Dritten, der entweder nicht frei oder nicht vorsätzlich das entscheidende Thun vornimmt: so lange hier der „intellektuelle Urheber" als Thäter bestraft wird, ist damit allein schon der Nachweis geliefert, daß die von dem

Verfasser aus der Natur der sog. formalen Delikte gezogenen Folgerungen auf Übereilung beruhen.

2. Aber die von anderen begangenen Fehler haben dem Verfasser nicht genügt. Auch an die „materialen" Verbrechen tritt er kritisch prüfend heran. „Irrig wäre nun aber die Annahme, daß alle Verbrechen, die eine Wirkung zu ihrem Thatbestande erfordern, die doppelte Begehungsweise[2]) zulassen. Bald ist es notwendig (a), daß der Verbrecher im Verhältnisse von **Grund** und Folge vorgeht, um die Wirkung zur Entstehung zu bringen, bald ist er darauf angewiesen (b), die **Ursache** zu schaffen, wenn er zu ihr gelangen will, bald hat er die Wahl (c) zwischen der einen und anderen Alternative" (S. 349). Da nun der „Versuch" das „Verhältnis von Grund zu Folge" voraussetzt (siehe die Definition), so ergiebt sich: im Falle a ist der „Versuch" immer möglich, im Falle b immer unmöglich, im Falle c bald möglich bald unmöglich je nach der vom Thäter getroffenen Wahl (vgl. S. 345, 351).

Der Unterschied zwischen Ursache und Grund liegt aber darin (S. 343), daß aus der Ursache die Wirkung mit Notwendigkeit hervorgehen muß, während aus dem Grunde die Folge nur entspringen kann. Daher bleibt für den „Versuch" „nur eine That, welche die Alternative des Gelingens und Mißlingens bietet" (S. 346, 348, 358 u. a.).

Wenn wir den letzten Satz näher betrachten, so sagt er uns: „Nur dann ist ein mißlungenes Delikt möglich, wenn die Möglichkeit eines Mißlingens gegeben ist." Dieses Resultat ist gewiß von überraschender Einfachheit und imponierender Klarheit; es ist aber auch, so sonderbar das klingen mag, neu; so neu, daß der Verf. selbst sofort sich über seine Tragweite täuscht. Denn anstatt denjenigen Schluß zu ziehen, der allein, die Richtigkeit der Prämissen vorausgesetzt, folgerichtig gewesen wäre, den Schluß nämlich, daß die Möglichkeit des Fehlschlagens von der konkreten, die volle Garantie des Erfolges nicht bietenden, Begehungsweise des Deliktes abhängt — teilt der Verfasser, wieder ohne jede Begründung, nur auf sein Sprachgefühl sich verlassend (S. 335), die einzelnen Delikts-

[1]) Vgl. mein Reichsstrafrecht § 19. Über die Eidesleistung durch Stellvertreter meine Falsche Aussage u. s. w. S. 109 ff.

[2]) Ich kann nämlich nach Cohn (S. 348) eine Wirkung produzieren, indem ich entweder ihre Ursache oder aber einen Grund setze, der die Ursache hervorrufen kann.

arten selbst in Gruppen, je nachdem die zur Konsumation erforderliche Wirkung nur durch das Schaffen der Ursache oder nur durch das Setzen des Grundes oder endlich auf die eine und die andere Art herbeigeführt werden kann. So kann ich nach Cohn's Ansicht den Tod eines Menschen nie verursachen, sondern immer nur den Grund der Todesursache legen; so kann ich eine Urkundenfälschung nur durch das Setzen der Ursache bewirken; während zur Herbeiführung einer Sachbeschädigung mir der eine wie der andere Weg offen steht. Und darum ist das fehlgeschlagene Delikt bei Tötung immer möglich, bei Urkundenfälschung immer unmöglich; bei Sachbeschädigung aber bald möglich bald unmöglich, je nach der konkreten Begehungsweise.

Bedarf es besonderer Ausführung, um das willkürliche dieser Unterscheidung nach Deliktsgruppen statt nach der konkreten Begehungsweise darzuthun? Der Verf. hat uns dieser Mühe überhoben. Er sagt ja selbst (S. 350): „So kann eine Begehungsweise, die wir heute für ausgeschlossen halten, schon am folgenden Tage dem Bereiche der Möglichkeit angehören .... Das Gebiet des Versuches ist demnach in dem Maße ausdehnbar, in welchem die Naturwissenschaften uns neue Wege eröffnen, anstatt unmittelbar durch die Ursache mittelbar durch den Grund die Wirkung herbeizuführen." — Wozu aber eine Einteilung als Panacee anpreisen, die der Jurist gar nicht handhaben kann, wenn er nicht zugleich Naturforscher und Techniker ist?

Ich kann demnach in der Einschränkung des schon vor Cohn von anderen gelehrten Satzes: Bei den materialen Verbrechen ist fehlgeschlagenes Delikt möglich — einen Fortschritt selbst dann nicht erkennen, wenn der Begriff des formalen Deliktes ebenso richtig wäre, als er unklar ist.

III. Wir haben uns bisher nur mit der Abgrenzung des „Versuchsgebietes", wie Cohn sie vorgenommen, beschäftigt; treten wir nunmehr der Grundlage seiner Konstruktion des fehlgeschlagenen Deliktes näher. Prüfen wir nunmehr die Stichhaltigkeit der Prämisse, nachdem wir bisher nur die Folgerichtigkeit der gezogenen Konsequenzen bestritten haben. Cohn unterscheidet zwischen Ursache, Grund, Veranlassung. Diese Unterscheidung ist der Ausgangs- und Kernpunkt seiner Versuchstheorie.

1. Grund und Veranlassung. — Wenn man nach einem möglichst drastischen Beispiele dafür suchen wollte, zu welch' unerhörter wissenschaftlicher Frivolität die verbaldialektische Methode die schärfsten und gründlichsten Forscher verleitet: ich wüßte kein schlagen-

Digitized by Google

deres als des Verfassers Unterscheidung zwischen Grund und Veranlassung. S. 557 giebt uns die Grenzbestimmung zwischen beiden Begriffen. „Der Grund eröffnet die **Quelle**, welche ihrer Natur nach die Fähigkeit besitzt, Folgen zu entwickeln; die Veranlassung schlägt die **Brücke**, welche zur Bildung eines Grundes führt." Wem damit der Gegensatz nicht klar geworden ist, dem kann nicht geholfen werden; Quelle und Brücke sind doch gewiß verschiedene Dinge, Grund und Veranlassung also auch. Wohl darum suchen wir eine Begründung der aufgestellten Behauptung in dem ganzen Buche vergebens. Dafür lassen die Konsequenzen nicht auf sich warten. Ich empfehle ihre Beachtung jedem, dem mein Urteil zu hart scheinen sollte. Die dolose Benutzung eines tobsüchtigen Irren zur Herbeiführung eines rechtswidrigen Resultates ist, wenn von Erfolg begleitet, fahrlässiges Delikt, wenn nicht, höchstens Disziplinarvergehen. So zu lesen auf S. 558. Wenn ich also dem Geisteskranken, der in einem plötzlichen Wutausbruche auf einen Leidensgefährten sich zu stürzen im Begriffe steht, ein Messer in die Hand gebe und ihm zurufe: „So stich das Scheusal nieder" — so bin ich straffrei vor dem Richterstuhle der Cohn'schen Theorie, falls das Messer an dem harten Rockknopfe des Bedrohten abgleitet; und ich hafte wegen fahrlässiger Tötung, wenn mein Tötungsvorsatz realisiert wird. Habe ich ja doch nur die Brücke geschlagen, die zur Bildung des Grundes führte, aus dem sich erst die Todesursache hätte entwickeln können. — Der Verfasser muß dieses Resultat aber auch dann gelten lassen, wenn wir an die Stelle des Wahnsinnigen einen Geistesgesunden setzen, der durch einen von mir doloser Weise hervorgerufenen Irrtum über die Kausalität seines Thuns zum entscheidenden Handeln bestimmt worden ist; fahrlässige Tötung liegt vor, wenn ich im Tötungsvorsatz der Wärterin statt der Medizin Gift in die Hände spiele, das sie arglos dem Kranken reicht, so daß in wenigen Stunden der Tod eintritt. Und fahrlässige Tötung muß der Verfasser auch dann annehmen, wenn ich mit vorgehaltener Pistole den B. zwinge, einen Dritten zu erwürgen. So erfüllt Cohn das Versprechen, das ihm der Unmut über v. Buri's Ansichten entlockt (S. 409): „der verletzten Menschenwürde zu ihrem Rechte zu verhelfen".

Die Logik setzt ihren Siegeszug über den gesunden Menschenverstand fort. S. 559 erfahren wir weiter, daß vorsätzliche und fahrlässige Tötung nicht gleichen Thatbestand haben, wie Jahrhunderte lang irrtümlich angenommen worden. „Die communis opinio ist nur

hierbei freilich nicht günstig; soweit ich sehe, wird durchweg die entgegengesetzte Ansicht verteidigt" — fügt der Verfasser in Note 133 hinzu.

Der Begriff der „Veranlassung" aber ist zu noch größeren Leistungen berufen. Er lehrt uns (S. 576), daß bei allen Delikten, welche die Mitwirkung eines Dritten voraussetzen, so bei Erpressung, Betrug, intellektueller Urkundenfälschung u. a. vom fehlgeschlagenen Delikte keine Rede sein könne; er zeigt uns (S. 659), warum Anstiftung und Beihülfe, die auf dem Substrate von „Beweggrund" und Folge beruhen, der „potentiellen Kausalität" entbehren und daher das fehlgeschlagene Delikt perhorreszieren; er verhilft der an unheilbaren psychologischen Irrtümern krankenden Schütze'schen Teilname-Theorie zu einer logischen Unterstützung, die ihr die letzten Anhänger untreu zu machen geeignet ist. . . . . Aber genug davon. Wer der antiquierten Unsitte huldigt, sich hinter den Worten etwas denken zu wollen, dem wird's wüst im Kopf, und es flimmert ihm vor den Augen, wenn er Grund und Veranlassung, Brücke und Quell, im Wirbeltanze bald da, bald dort auftauchend, das ganze Gebiet der allgemeinen Lehren des Strafrechts durchfliegen sieht.

2. Grund und Ursache. Der Grund kann, die Ursache muß die Wirkung erzeugen. Dieser Gegensatz ist so wenig begründet wie der zwischen Grund und Veranlassung; aber es fehlt ihm der Reiz der Neuheit und das Interesse unmittelbarer praktischer Bedeutung. Ich kann darum wohl, von der Ursache absehend, mich der Besprechung jenes Begriffes zuwenden, den Cohn mit dem Ausdruck „Grund" verbindet. Und damit sind wir bei dem Kernpunkte seiner Versuchstheorie angelangt.

IV. „Die potentielle Kausalität." — Konkreter Grund ist nach Cohn „derjenige Umstand, der sich fähig erwiesen hat Veränderungen hervorzurufen" (S. 539); der Zusammenhang zwischen einem konkreten Grunde und seiner konkreten Folge heißt aktueller Kausalzusammenhang. Die potentielle Kausalität dagegen ist der „Zusammenhang zwischen dem abstrakten Grunde und seiner abstrakten Folge" (S. 553). — Da nun das fehlgeschlagene Delikt auf dem Verhältnisse von Grund und Folge beruht, so setzt es begrifflich die potentielle Kausalität der vorgenommenen Handlung voraus; d. h. die Handlung muß in abstracto geeignet gewesen sein die Folge hervorzurufen. Mit andern Worten: der sog. untaugliche Versuch ist nicht Versuch. Daraus folgt aber unmittelbar weiter: fehlgeschlagenes Delikt und Mangel im Thatbestand sind komplementäre

Begriffe; jenes „verlangt für sich die potentielle Kausalität, dieser alles, was diesseits oder jenseits dieser Grenze liegt, mithin sowohl die Fälle, in denen die Möglichkeit der Bildung des Kausalzusammenhanges nicht vorhanden ist, als auch die, in welchen sich die Möglichkeit in Wirklichkeit umgesetzt hat, ohne die Merkmale des betreffenden Delikts vollständig zur Erscheinung zu bringen" (S. 436). Und die Frage, ob die Handlung potentielle Kausalität besessen, löst eine einfache Proportion (S. 419): „denn nur dann, wenn sich die konkrete That zu dem konkreten Erfolg wie der abstrakte Grund zur abstrakten Folge verhält, nehme ich meiner Definition entsprechend Versuch an."

Ich bedaure, auch diesen Ausführungen des Verfassers entgegentreten zu müssen.

1. Zunächst sei betont, daß Cohn uns gänzlich im Dunkeln darüber läßt, wie sich „konkreter" und „abstrakter" Grund zu einander verhalten, ob dieser aus jenem abzuleiten ist oder umgekehrt jener aus diesem entspringt. Die Bemerkungen auf S. 553, 555 u. a. lassen uns annehmen, daß der Verf. einem Umstande dann und darum potentielle Kausalität zuschreibt, wenn und weil er thatsächlich bereits wiederholt einen bestimmten Erfolg hervorgerufen hat. Doch finden sich Redewendungen, welche auf die entgegengesetzte Auffassung hinweisen; so S. 542: „was nicht einmal der Potenz nach kausale Kraft besitzt, muß ihrer erst recht in der Wirklichkeit ermangeln"; S. 659: „der Anstiftung geht die potentielle und damit von selbst die aktuelle Kausalität ab." Man beachte wohl, wie in dem ersten der beiden Citate die potentielle Kausalität sich in eine kausale Potenz verwandelt. In der That entspricht die letztere Auffassung durchaus dem philosophischen Standpunkte des Verfassers: wer den Begriffen Realität zuschreibt, muß die Realität aus dem Begriffe ableiten und nicht umgekehrt. Aber das mystische Halbdunkel, in welches die Genesis der potentiellen Kausalität gehüllt ist, wird der aus ihr abgeleiteten Theorie verhängnisvoll. Darauf komme ich sogleich zurück.

2. Wir wollen wissen, ob eine Handlung, die den Erfolg nicht hervorgerufen hat, geeignet war, ihn hervorzurufen. Wie finden wir die Antwort auf diese Frage? Es ist notwendig, daß wir die Denkoperation, die wir vorzunehmen haben, uns möglichst detailliert vorstellen. Die Handlung α steht zur Beurteilung. Nun wissen wir, daß die Handlungen α', α'', α''' u. s. w. den in Aussicht genommenen Erfolg $\varkappa$ hervorgerufen haben. Wir sind ferner, nachdem wir durch Abstraktion aus den Handlungen α', α'', α''', u. s. w. das Bild (den

Begriff) der Handlung a gewonnen, zu dem Erfahrungssatz gelangt: Die Handlung a pflegt den Erfolg x hervorzurufen, oder sie ist geeignet dies zu thun. Nun subsumieren wir die in Frage stehende Handlung α unter den Begriff a und gelangen so zu dem Resultate: Die Handlung α ist geeignet, den Erfolg x hervorzurufen; oder indem wir den Blick der Zukunft zuwenden, sie *wird wahrscheinlich* den Erfolg hervorrufen. Der aus der Vergangenheit genommene Erfahrungssatz berechtigt uns auf die Zukunft zu schließen; der Schluß kann sich als *unrichtig* herausstellen, ohne darum als *unberechtigt* zu erscheinen. Und sogut wir den Schluß ziehen können, noch ehe die Handlung gesetzt ist, eben sogut können wir ihn ziehen, beziehungsweise auf seine Berechtigung prüfen, wenn auch das Ausbleiben des Erfolgs trotz gesetzter Handlung uns bereits gezeigt hat, daß er im konkreten Falle unrichtig war. Es handelt sich also bei der Beantwortung der oben aufgestellten Frage um eine *nachträgliche Prognose*. Ich halte es für ein wirkliches und bedeutendes Verdienst des Verfassers, daß er gegen *Köstlin*, v. *Buri*, *Lammasch* u. a. die Berechtigung einer solchen Prognose wiederholt (S. 168, 264, 408 u. s. w.) und mit Nachdruck betont hat. Freilich weicht meine Auffassung des Wesens der nachträglichen Prognose von der Cohn's in einem wichtigen Punkte ab. Die Begründung meiner abweichenden Auffassung macht eine kleine Auseinandersetzung notwendig.

3. Die Zuverlässigkeit des Erfahrungssatzes, der uns zur Stellung der Prognose berechtigt, beruht auf der Beschaffenheit der Induktion, durch die wir ihn gewonnen haben. Je zahlreicher die Elemente der Handlungsreihe α′, α″, α‴ u. s. w., je gleichartiger sie untereinander sind und je größer die Zahl derjenigen Fälle, welche gleichen Erfolg gehabt haben — mit desto größerer Sicherheit können wir den Erfahrungssatz formulieren. Nun sind aber, soweit menschliche Handlungen in Frage stehen, die Bedingungen, unter welchen sie vorgenommen werden, so komplizierter Natur, daß eine aus durchaus *gleichen* Elementen bestehende Handlungsreihe, wie wir sie zum Zweck unserer Induktion brauchen, nur äußerst selten und dann immer nur als kurzgliedrige Reihe uns zu Gebote steht. Daraus folgt, daß der Erfahrungssatz selbst, also die Grundlage unserer Prognose, nicht die Zuverlässigkeit eines mathematischen Satzes bietet. — Dazu kommt ein weiterer Fehlergrund. Je ungleicher die Handlungen α′, α″, α‴ u. s. w., desto blasser, desto verschwommener wird das Bild der Handlung a, in das wir ja nur das Gemeinsame der einzelnen konkreten Hand-

lungen aufnehmen; desto geringere Bedeutung kann also die Subsumtion der zu beurteilenden Handlung α unter den Begriff a in Anspruch nehmen.

Aus dem Gesagten folgt wie ich glaube mit Notwendigkeit: unsere nachträgliche Prognose ist ein Wahrscheinlichkeitsschluß auf äußerst unsicherer Basis. Kann auch der Wahrscheinlichkeitsgrad alle Zwischenglieder vom Nullpunkt bis zum höchsten durchlaufen, so ist doch die höchste Wahrscheinlichkeit nie Gewißheit des Eintrittes, die geringste nie Gewißheit des Nichteintrittes der in Aussicht genommenen Folge. Es giebt keine Handlung, die absolut tauglich wäre zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges; keine, die absolut untauglich wäre. Ich brauche die polemische Spitze dieser Bemerkungen wohl nicht erst zu beleuchten. Nur eines sei noch betont, weil es trotz seiner Selbstverständlichkeit nur zu oft übersehen wird. Wir haben bei Stellung der nachträglichen Prognose zu abstrahieren von all' dem, was uns der konkrete Verlauf erst gelehrt hat. Wer fragen wollte: „Ist das Verscharren eines totgeborenen Kindes geeignet, dessen Tot herbeizuführen" — der hat eben die Frage falsch gestellt, und darf sich nicht wundern, wenn die Antwort darnach ausfällt. Thatsächlich ist aber die gerügte Art der Fragestellung die gebräuchliche.

4. Kehren wir zu Cohn zurück. — Der Fehlschluß, den er bei der Bildung des Begriffs der „potentiellen Kausalität" begeht, dürfte in seinem Ursprung und in seinem Wesen klar geworden sein. Er hat seinen Grund darin, daß der Verfasser sich hier wie sonst um die Herkunft seiner Begriffe nicht kümmert; und er besteht darin, daß er in dem durch Induktion gewonnenen Erfahrungssatze einen durch Abstraktion gefundenen Begriff, in unserer nachträglichen Prognose daher keinen Wahrscheinlichkeitsschluß auf die Zukunft, sondern eine begriffliche Deduktion sieht. Aus der Prognose: diese Handlung wird wahrscheinlich den Erfolg x haben, weil zahlreiche ähnliche Handlungen ähnliche Erfolge gehabt haben, bildet er unvermerkt den Begriff der potentiellen Kausalität. Und weil er den Begriffen Realität zuschreibt, verwandelt sich ihm sofort und wieder ohne daß er es merkt, die potentielle Kausalität in eine kausale Potenz. Auf diesem durch Selbsttäuschung gewonnenen Begriff der potentiellen Kausalität beruht aber der Cohn'sche Versuchsbegriff selbst, beruht die Grenzregulierung zwischen fehlgeschlagenem Delikt und Mangel im Thatbestand. Cohn sagt uns: nur jene Handlung,

welche potentielle Kausalität besitzt, ist Versuchshandlung, und meint, damit die Versuchshandlung begrifflich von der Nicht-Versuchshandlung abgegrenzt zu haben. In der That aber stellt er nur den von keiner Seite bezweifelten Satz auf, daß unsere nachträgliche Prognose mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit den ins Auge gefaßten Erfolg in Aussicht stellen kann; und fügt die weitere Behauptung hinzu, daß nur, wenn die Wahrscheinlichkeit einen gewissen, von ihm nicht näher bestimmten, höheren Grad erreiche, von Versuch die Rede sein könne. Diese letzte Behauptung steht, sobald ihr die begriffliche Basis entzogen wird, völlig in der Luft. So ist also wieder einmal der Liebe Müh' völlig umsonst gewesen.

V. Die subjektive Seite des Versuchs. — Ist das Gesagte richtig, so wäre schon damit allein die Cohn'sche Versuchstheorie als mißlungen nachgewiesen. Der Verf. hat aber seiner Definition des fehlgeschlagenen Deliktes noch ein Merkmal eingefügt, gegen dessen Aufnahme entschiedener Protest eingelegt werden muß. Es ist die Absicht (S. 459 ff.), also die Richtung des Willens auf den Erfolg, wie sie der Verf. S. 460 in Übereinstimmung mit der herrschenden Doktrin richtig definiert. Nach einem Beweise dafür, daß zum Wesen des „Versuches" die Absicht in diesem Sinne gehöre, suchen wir auch hier vergebens. So genügt es denn wohl auch hier, gegen die unerwiesene Behauptung einfachen und formlosen aber ausdrücklichen Widerspruch zu erheben. Mit der Prämisse fallen aber auch die vom Verf. in §. 17 gezogenen Konsequenzen. Nach wie vor können wir daran festhalten, daß wie zur Vollendung, so auch zum Versuche des dolosen Deliktes Vorsatz genügend aber auch erforderlich ist, d. h. die Vorstellung von der Kausalität des Thuns. Die äußerst interessanten Fragen aber, wie weit die Spezialisierung dieser Vorstellung notwendig sei und welchen Einfluß bei mehr als genügend spezialisierter Vorstellung die Nichtübereinstimmung zwischen eingetretener und vorgestellter Kausalität auf die Zurechnung übe, Fragen, deren Lösung durch Binding und Zitelmann wesentlich gefördert worden ist, müssen nach wie vor als offene bezeichnet werden, da der Verf. nicht einmal dazu gelangt ist, und von dem einmal eingenommenen unhaltbaren Standpunkte aus auch nicht dazu gelangen konnte, sie richtig zu stellen. Somit enthält auch nach dieser Richtung hin die Cohn'sche Versuchstheorie keinen Fortschritt.

VI. Die Aufgabe, die ich mir gestellt, wäre mit dem Gesagten beendet. Es sei mir aber gestattet, noch ein paar Worte hinzuzu-

Digitized by Google

fügen, die wenigstens mittelbar mit der Cohn'schen Theorie zusammenhängen. Wenn Cohn's These, daß die der potentiellen Kausalität entbehrende Handlung nicht Versuch sei, daß also die Strafloſigkeit des sog. Versuchs mit absolut untauglichem Mittel oder an absolut untauglichem Objekte aus dem Begriffe des Versuches sich ergebe — unrichtig ist, folgt daraus die Richtigkeit der vom Reichsgericht angenommenen Ansicht, als deren eifrigster Vorkämpfer v. Buri angesehen werden kann: daß auch die untaugliche Versuchshandlung, eben weil sie Versuch ist, strafbar sei? Ich glaube die Frage verneinen zu müssen, wie ich sie schon in meinem „Reichsstrafrecht" verneint habe. Ich bin nämlich der Ansicht, daß, so paradox das klingen mag, Cohn's objektive und v. Buri's subjektive Theorie auf dem gleichen Irrtume beruhen. Der Irrtum liegt in dem Ausgangspunkte. Beide betrachten das Gebiet des Versuchsbegriffes einerseits, das des strafbaren Versuches andererseits als sich notwendig deckend. Beide gehen von dem Satze aus: Jede Versuchshandlung ist strafbar. Bei v. Buri wird dieser Gedanke zur Grundlage seiner ganzen Beweisführung; und daß Cohn ganz ebenso denkt, geht aus dem S. 38 Gesagten klar hervor: „entweder muß der untaugliche Versuch unter die gesetzliche Versuchsdefinition fallen, dann ist er eo ipso strafbar, oder er läßt sich darunter nicht subsumieren, dann ist damit seine Strafloſigkeit ebenso von selbst geboten." Dabei ergiebt sich aber weiter die befremdliche Erscheinung, daß der Praktiker seine streng logischen Schlüsse mit unanfechtbarer Schärfe bis zu den äußersten Konsequenzen zieht selbst auf die Gefahr hin, gerade durch diese widerlegt zu werden; der Verbaldialektiker dagegen, von richtigem praktischem Takte geleitet, die bedenklichsten Fehlschlüsse macht.

Wenn jede Versuchshandlung strafbar wäre, eben darum weil sie Versuch ist, dann müßten wir m. E. die von v. Buri gezogenen Konsequenzen zugeben; ihre strenge Folgerichtigkeit ist mir unzweifelhaft und Cohn's Theorie hat einen neuen und schlagenden Beweis dafür geliefert. Aber die Prämisse ist falsch; es ist nicht richtig, daß jede Handlung, die unter den Versuchsbegriff fällt, eben darum schon strafbar ist.

Man wende mir nicht ein, die Frage sei im Gesetze selbst entschieden, welches ohne jede Unterscheidung den Versuch für strafbar erkläre. Der Gesetzgeber hat die Frage nach der Strafbarkeit des untauglichen Versuches nicht entschieden und nicht entscheiden wollen. Das letztere ergiebt die Entstehungsgeschichte unserer gesetzlichen

Versuchsdefinition und dürfte wohl von keiner Seite ernstlich bestritten werden. Und die erste Behauptung wird weniger willkürlich erscheinen, wenn wir uns daran erinnern, daß gar manche Begriffe, die der Strafgesetzgeber aufstellt, nicht bis zu den äußersten Grenzen ausgedehnt werden dürfen. Wenn die Verursachung einer schweren Körperverletzung als Qualifikationsmerkmal aufgestellt ist, so werden auch diejenigen, welche wie v. Buri und ich selbst, jede Bedingung für gleichwertig halten, die Qualifikation ablehnen, falls der Erfolg durch eine abnorm vielgliedrige Kausalitätsreihe verursacht worden ist. Giebt es einen Gegenstand, der nicht Waffe oder nicht Gift ist, wenn man die aus dem Gesetze unmittelbar oder mittelbar gewonnene Definition urgieren wollte? — Ist es möglich, die Grenze begrifflich zu ziehen, unterhalb welcher die unterstützende Thätigkeit nicht mehr Beihülfe ist? — Wenn der moderne Gesetzgeber — ob er klug damit handelt oder nicht, ist eine andere Frage — jede Einengung des richterlichen Ermessens ängstlich meidend möglichst dehnbare Begriffe giebt, so thut er das in der Überzeugung, von der Praxis nicht beim Worte genommen zu werden; so rechnet er darauf, daß das, was er cum grano salis verstanden wissen will, auch so und nicht anders verstanden werde. Und das hat der Gesetzgeber auch gethan, als er den Satz aufstellte: der Versuch ist strafbar. Über die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des untauglichen Versuchs hat er damit gar nichts gesagt; und wer diese Frage aus der gesetzlichen Versuchsdefinition heraus entscheiden wollte,[1]) der würde nicht nur gegen die Intentionen des Gesetzgebers handeln, sondern auch den Sinn des Gesetzes mißverstehen.

Wo finden wir nun aber die Norm, um die vom Gesetze nicht gelöste Frage zu entscheiden? In unserem Rechtsbewußtsein, antworte ich. Theorie und Praxis des Strafrechts müssen sie suchen, und sie werden diese Norm finden, wie sie so manche andere gefunden haben, sobald sie nur einmal darüber sich klar geworden sind, wo sie gesucht werden muß.

Ich spreche von unserem Rechtsbewußtsein, nicht von unserem Rechtsgefühl. Muß ich betonen, daß ich nur das Rechtsbewußtsein des Fachjuristen meine; daß unserem „Volk" das Rechtsbewußtsein in solchen Fragen einfach mangelt, mag man ihm auch ein dunkles Rechts-

[1]) Gegen Cohn bemerke ich: die Versuchsdefinition steckt allerdings in § 43 StGB., wenn sie auch dort nicht mit dürren Worten ausgesprochen ist.

gefühl zuerkennen? Daß, wenn eine solche Entscheidung den Geschworenen überwiesen wird, dies gerade soviel heißt, als wenn das Sonntagspublikum unserer Gemäldegallerien auf Grund eines populären ästhetischen Vortrags die Echtheit eines angeblichen Tizian kritisch zu prüfen berufen werden sollte? Die Kriminalisten von Beruf also, Theoretiker wie Praktiker, haben in ihrem Rechtsbewußtsein, ihrer conviction raisonnée (nicht conviction intime) die Norm für die Behandlung des untauglichen Versuches zu suchen.

Die Praxis hat gesprochen durch den Mund des Reichsgerichts. Darin, — also in dem Resultate, nicht etwa in den Gründen, die bei aller Folgerichtigkeit von einer falschen Prämisse ausgehen und darum nichts beweisen — sehe ich die Bedeutung der Plenarentscheidung vom 24. Mai 1880. Daß das deutsche Reichsgericht den Versuch mit untauglichem Mittel für strafbar erachtet, ist eine Thatsache, die durch eine Bekämpfung der von dem Reichsgerichte geltend gemachten Gründe nicht hinweggeschafft werden kann. Der Theorie fehlt ein ähnliches Organ; dennoch glaube ich nicht fehlzugehen, wenn ich annehme, daß die communis opinio der Theoretiker die Ansicht des Reichsgerichtes nicht teilt. Ist diese Annahme richtig, dann fehlt es eben noch an einem gemeinsamen Rechtsbewußtsein; dann ist die Frage nach der Strafbarkeit des untauglichen Versuches heute noch eine offene, in der das letzte Wort noch nicht gesprochen ist. Ob es je gesprochen werden wird? Möge der Gesetzgeber diese Frage beantworten; der Gesetzgeber, welcher der Wissenschaft und der Praxis die Lösung einer Aufgabe überwiesen hat, die er selbst zu lösen berufen und m. E. verpflichtet war. Für jeden von uns aber ergiebt sich aus der gegenwärtigen Lage der Dinge die doppelte Pflicht: einmal nach Kräften an der Lösung des Problems mitzuarbeiten; dann aber nie zu vergessen, daß die Vorschläge, die der einzelne macht, nur Wert haben, wenn sie den Beifall der übrigen finden. Nicht um Interpretation des Gesetzes handelt es sich, sondern um Schaffung eines Rechtssatzes. Das hat Cohn übersehen; aber auch — so meine ich — das deutsche Reichsgericht.

5.

Über den Ursprung, das Wesen und die Bestrebungen der neuen anthropologisch-kriminalistischen Schule in Italien.

Von Professor Cesare Lombroso in Turin.

Bekanntlich hatte bereits seit den vierziger Jahren, unter dem Vorgange Virchow's in Deutschland, Broca's in Frankreich und Davis' in England, das Studium des Menschen eine neue Richtung eingeschlagen, wobei an Stelle der annähernden Schätzungen immer mehr die Messungen und Zahlen in den Vordergrund traten.

Die sogenannte anthropologische, richtiger anthropometrische Schule mag vielleicht der Vorwurf treffen, daß sie den Wert der craniologischen und überhaupt somatischen Daten überschätzt. Doch unstreitig gebührt ihr das Verdienst, das Gebiet der Hypothesen, an welchen die alte Anthropologie überreich war, möglichst eingeschränkt zu haben.

In Italien, wo die neue Richtung sehr bald eifrige Anhänger und Förderer fand, stehen an ihrer Spitze Maggiorani, Nicolucci, Mantegazza, Canestrini, De Filippi, Calori, Adriani, Morselli, Regalia, Riccardi, denen wir eine Reihe gediegener Studien (besonders über alt-italienische, römische und phönicische Schädel, über Brachy- und Dolichocephalie, über die geschlechtlichen Verschiedenheiten, die Anomalieen und die hierarchische Klassifikation der Schädelformen, über die Guanches, die Lappen, die Papuas) sowie die Einführung neuer Methoden zur Messung der Blutkörperchen, zur Messung der Orbita, des Foramen occipitale magnum u. a. m. verdanken. Vor allen aber sei hier Marzolo erwähnt, der in seinem meisterhaften, doch leider unvollendet gebliebenen Werke, den Monumenti storici rivelati coll' analisi della parola, die Kluft zwischen psychologischer und somatischer Forschung durch seine Untersuchungen über die Ursprachen auszufüllen suchte, uns gleichsam vor die Wiege des menschlichen Geschlechtes zurückführend und das Blumenbach'sche Skelett mit zuckendem Fleische bekleidend.

Digitized by Google

An die Vorgenannten schloß sich Lombroso an, dem Berufe nach Irrenarzt, zugleich aber Natur- und Sprachforscher und eifriger Jünger des Marzolo. Mit den in seinem eigentlichen Fache das Wort führenden Hypothesen und willkürlichen Lehren wußte er sich nicht zufrieden zu stellen, und nachdem er bereits durch einige Studien über den Körperwuchs und über die normalen Schädelformen als Anthropolog sich habilitiert, faßte er den Plan, die Normen der anthropologischen Forschung auf das Gebiet der Psychiatrie zu übertragen und sie hier mit der eigentlich klinischen Methode zu verknüpfen. Von diesem Gedanken geleitet, unternahm und veröffentlichte er eine Reihe von Untersuchungen über das körperliche Verhalten der Irren im Vergleiche zu den Geistesgesunden: so namentlich über das Körpergewicht, über die Form des Schädels, über das Verhalten der Haut, über die Harnsekretion, über die Muskelkraft (Dynamometrie) und über die mittels des Du Bois'schen Schlittenapparates geprüfte Schmerzempfindlichkeit (Algometrie). Diese Arbeiten sind dem deutschen Publikum aus einer Uebersetzung Fränkel's bekannt, die in Leipzig unter dem Titel: Klinische Beiträge zur Psychiatrie erschien. Durch die praktische Anwendung desselben Grundsatzes und der gewonnenen Resultate auf einige berühmt gewordene gerichtliche Fälle, die zwar Verbrecher betrafen, aber zum Verdacht auf Irresein Veranlassung gegeben hatten, wurde er zu dem Ergebnisse geführt, daß mit seltenen Ausnahmen der Geisteskranke und der Verbrecher sich durch scharfe Merkmale sowohl unter einander als vom normalen Menschen unterscheiden; daß nur selten Verbrechen und Irresein ohne deutliche Grenze in einander übergreifen.

Dieses Ergebnis wurde zum Ausgangspunkte umfassender anthropologischer Studien über den Verbrecher. Im Grunde war der Gedanke nicht neu; vielmehr waren bereits früher in dieser Richtung mehrfache Forschungen angestellt worden. So hatte Casper in seinen Mörder-Physiognomieen (1854) auf die bei diesen Verbrechern häufig vorkommende Brachycephalie, auf ihren kalten, starren Blick, ihre tief eingesunkenen Augen, ihre unbeweglichen Gesichtszüge, sowie auf die Apathie und Gleichgültigkeit, die sie dem Verbrechen gegenüber an den Tag legen, hingewiesen. Später gab er in seinen Novellen (bevor noch Tardieu seine Attentats aux moeurs veröffentlicht hatte) eine interessante Schilderung der vergesellschafteten Sodomie. Seine Angaben wurden später vielfach von Westphal, Krafft-Ebing, Gock und von Liman bestätigt.

Clapham und Clarke (The cranial outline of the insane and criminal 1846) unternahmen zuerſt umfaſſende vergleichende Unterſuchungen über die Schädelformen bei Verbrechern und Irren und wieſen bei erſteren eine geringere Capacität des Schädels nach.

Intereſſante Studien über Schädel und Gehirne der Verbrecher lieferten ſpäter Bergmann (Virchow's Geſammelte Abhandlungen), Dumouture, Observ. sur l'état pathol. du cran 1833, und Barkow in ſeinem berühmten Atlas.

Broca Bullet. de la Soc. d'Anthropol. 1867—1870, Winslow (Lets. lect. on insanity 1854), Maudsley (mental responsability 1873), und Thompſon (Psychol. of criminal. 1870) machten auf einige Eigentümlichkeiten der Verbrecher aufmerkſam: ſo auf das häufigere Vorkommen dunkler Haare, das geringere Körpergewicht und die geringere Körperhöhe, die größere Neigung zum Selbſtmorde, die Häufigkeit der Geiſteskrankheiten, der Blödſinnszuſtände und der Epilepſie.

Lauvergne (Sur les forçats, 1843) und Despine (Psychologie naturelle 1868) gaben die erſten Grundzüge einer Pſychologie des Verbrechers. Letzterer betonte die „ſittliche Unempfindlichkeit", die allen Verbrechern eigen ſei, — chroniſch beim Gewohnheitsverbrecher, akut bei dem durch Zufall oder Leidenſchaft zum Verbrechen hingeriſſenen Menſchen. Auch iſt ihm die Neigung der Gewohnheitsverbrecher nicht entgangen, ſowohl vor als nach Ausübung der That über dieſelbe zu ſchwatzen und ſich öfters dadurch zu verraten.

v. Öttingen in Deutſchland (Moral-Statiſtik) und Guerry in Frankreich legten die Grundlagen zu einer Statiſtik des Verbrechens.

Avé-Lallemand, Pott und Biondelli verdanken wir die erſten Studien über das Kauderwelſch der Verbrecher.

Doch viele der genannten Forſcher übertrieben oder verallgemeinerten ungebührlich die wenigen geſammelten Thatſachen, oder verkannten umgekehrt ihre Wichtigkeit. Auch waren viele mehr darauf bedacht, die Analogie des Verbrechens mit dem Irreſein oder richtiger mit dem Blödſinne als die Abweichungen hervorzuheben und ſuchten gleichſam das Verbrechen auf Geiſtesſtörung zurückzuführen. Vor allem aber trifft ſie ſämtlich der Vorwurf, daß ſie keine vollſtändige Schilderung des dem Verbrechen ergebenen Menſchen, ſondern nur einſeitige, aprioriſtiſche, oft auch vom Parteigeiſte beeinflußte Bruchſtücke lieferten. Es fehlten einheitliche Geſichtspunkte, es fehlte die

praktiſche Richtung; es fehlte hauptſächlich eine feſte empiriſche Grundlage, wie ſie nur durch zahlreiche Beobachtungen gewonnen werden kann.

Dieſen Anforderungen zu entſprechen verſuchte Lombroſo nun in ſeinem Uomo delinquente, ohne jedoch in der erſten Auflage dieſes Werkes, die in den Atti dell' Istituto Lombardo (1871—76) erſchien, erfolgreich ſeine Aufgabe zu löſen. Etwas beſſer gelang dies in der zweiten Auflage (1878), Dank den Beiträgen vieler Rechtsgelehrter und Irrenärzte (Biffi, Raſeri, Tamburini, Poletti, Salini, Friſetti-Tancredi, Pagliani, Ricolfi) und dem reichlichen Material, worüber er nun verfügen konnte und das ſich auf mehr als 1200 lebende Verbrecher (worunter 120 minderjährige) und 101 tote bezog.

In den erſten Abſchnitten des Werkes ſucht Verfaſſer an der Hand zahlreicher, zum großen Teil eigener Beobachtungen, auszuführen, daß dem Verbrecher typiſche Raſſen-Eigentümlichkeiten zukommen, die ihn dem Mongolen annähern und ſich morphologiſch in Schädel- und Geſichtsbau, Haarwuchs ꝛc., funktionell in den Tätowierungen, der Sprache (Kauderwelſch) und einer Reihe gemeinſamer Innervations-, Gemüts-, Charakter- und Verſtandeszüge ausſprechen. Die vorwiegendſten funktionellen Eigentümlichkeiten wollen wir hier in Kürze andeuten.

Auf dem Gebiete der ſomatiſchen Innervations-Verhältniſſe fällt die ſtumpfe Haut-Empfindlichkeit auf, mit welcher der Verfaſſer das häufige Mißverhältnis zwiſchen der Veranlaſſung und der Schwere des Verbrechens, ſowie die beſonders in den erſten Monaten der Gefangenſchaft häufigen Selbſtmorde in Zuſammenhang bringt.

In der Gemütsſphäre iſt zunächſt die Neigung zu exceſſiven Affekt-Ausbrüchen, worunter der Zorn die erſte Stelle einnimmt, zu nennen. Unter den Gemütsanlagen und Leidenſchaften herrſchen die Eitelkeit (die ſich auf verſchiedene Dinge, beſonders auch auf die Gewandtheit in der Ausübung des Verbrechens beziehen kann), die Rachſucht (oft durch die unbedeutendſten Motive wachgerufen), die Neigung zum Genuſſe geiſtiger Getränke, zum Spiel, zum geräuſchvollen Lebenswandel und Feſtgelagen vor. Zu den ausgeſprochenſten Charakterzügen gehören endlich ein ſorgloſer Leichtſinn, Dank welchem die meiſten Verbrecher im Elend zu enden pflegen, und der Müßiggang (daher heißt in Frankreich der Dieb pègre).

In der Verſtandesſphäre iſt die beſchränkte Fähigkeit der Verbrecher, die Folgen ihrer Handlungen vorauszuſehen, nennenswert. Wie weit ſie es übrigens in der ſchlauen Ausführung ihrer Streiche auch bringen

mögen, so zeugt doch die gleichsam automatische Wiederholung derselben Strategeme von einem beschränkten Verknüpfungsvermögen der Vorstellungen. Die aufgezählten Eigentümlichkeiten gelten nicht für die sonst sittlichen, aber durch Affekt oder durch Leidenschaft zum Verbrechen hingerissenen Menschen. Die Psychologie der letzteren wird besonders abgehandelt.

Nach der somatischen und psychologischen Schilderung der Verbrecher geht Verfasser zur Ätiologie der Delinquenz über. Die intellektuelle Kultur anlangend betont er, daß eine Summe positiver Kenntnisse an und für sich keineswegs einen moralisierenden Einfluß ausübt, ja bei vorhandenen bösen Neigungen viel mehr schadet als nützt; indessen läugnet er nicht, daß eine höhere geistige Kultur schon als solche doch das Gemüt veredelt. So sind im eigentlichen Gelehrtenstande die Verbrechen selten, während sie allerdings sehr häufig vorkommen unter den Professionisten, Ärzten, Apothekern 2c. Überhaupt liefern die aufgeklärteren Stände ein verhältnismäßig größeres Kontingent an Verbrechern als die minder gebildeten (besonders die Landbevölkerung). Den Einfluß ethnologischer Momente sucht er an dem Vorwiegen besonderer Verbrechensarten in bestimmten geographischen Regionen und noch augenscheinlicher an dem sittlichen Verhalten mancher Volksrassen, besonders der Juden und Zigeuner darzuthun.

Der erbliche Einfluß macht sich im Verhältnisse von 26 : 100 geltend. Das weibliche Geschlecht liefert eine viel geringere Zahl von Verbrechern als das männliche — ein Unterschied, der jedoch ausgeglichen wird, wenn man den Verbrecherinnen die Prostituierten beizählt (der Verfasser weist dabei auf die vielfachen Verwandtschaftsbeziehungen zwischen Prostitution und Verbrechen hin). — Dagegen kommt dem Weibe eine spezifische Gestaltung der Kriminalität zu, besonders auch eine viel durchgehendere Unverbesserlichkeit.

In der Klasse der Gewohnheitsverbrecher schwindet jedoch dieser geschlechtliche Unterschied. Solche Leute erklärt Verfasser überhaupt für unverbesserlich. Sie kennen keine Reue, und die schlimmsten unter ihnen sind gerade diejenigen, die sich in den Gefängnissen am besten aufführen. „Der Begriff der Gerechtigkeit mag ihrem Verstande zugänglich sein — im Herzen wird er von ihnen nicht gefühlt."

Auf Grund der obigen Kausalmomente und der vorher besprochenen somatisch-psychischen Eigentümlichkeiten nimmt Verfasser für das Verbrechen „einen physiologischen, atavistischen Ausgangspunkt an, begründet in tierischen Trieben, die, eine Zeit lang durch Erziehung, Umgebung,

Furcht vor Strafe niedergehalten, plötzlich unter dem Einflusse gegebener Umstände wieder emporschießen."

Als solche Umstände fungieren hauptsächlich: die Jahreszeiten, die Ernährungsverhältnisse (deren Einfluß sich darin zu erkennen giebt, daß bei der Teuerung der Lebensmittel die Verbrechen gegen das Eigentum häufiger, die gegen die Person seltener werden und umgekehrt), das Geschlecht, das Cölibat, der Beruf, die Nachahmung, die Sinnes-Empfindungen, der Mißbrauch geistiger Getränke (welcher besonders zu Verbrechen gegen die Person führt), Krankheiten, Leidenschaften, Irresein. Doch wird betont, es gebe Fälle, wo die Grenze zwischen Irresein und Verbrechen so subtil sei, daß man sie nicht gut nachweisen könne, während in noch anderen dieselbe gar nicht existiere.

Der Einfluß der Civilisation soll auf Grund der statistischen Daten ein ungünstiger zu nennen sein. Die großen Bevölkerungscentren sind entschieden schädlich, und als besonders wirksame nachteilige Einflüsse fungieren daselbst: die reizenden Getränke, die Zeitungen, die Romane, die nächtlichen Herbergen für Arme, die mangelhafte Einrichtung der Schulen und sonstigen Erziehungsanstalten und die modernen Formen der Volksherrschaft.

Den gesellschaftlichen Vereinen unter Verbrechern schenkt der Verfasser eine besondere Aufmerksamkeit. Dieselben entstehen am häufigsten an Orten, wo es überhaupt viele Übelthäter giebt, verlieren aber in den civilisierteren Ländern an Grausamkeit und nehmen den Charakter „zweideutiger Gesellschaften" an. Als Beispiele dienen die Räuberbanden, die neapolitanische Camorra und die sicilianische Maffia. Die der Entstehung solcher Vereine zu Grunde liegenden Kausalmomente sind: die Überlieferung, schlechte Staatsregierung, Müßiggang, örtliches und zeitliches Zusammentreffen zu vieler und zu geringer Bildung, wobei die Vorzüge beider Zustände wegfallen und nur die Nachteile beider sich geltend machen (als Beispiele dienen einige Teile Italiens und viele Gegenden Amerika's); ferner Kriege, Auswanderung, Gefängnisse, Erblichkeit und Parteigeist.

Der den Schluß des Werkes bildenden „Therapie" schickt Verfasser eine ausführlichere Entwicklung seiner Theorie des Verbrechens und der Strafe voran, welche im wesentlichen nichts Neues enthält, sondern mit der längst bekannten naturwissenschaftlichen Auffassung übereinstimmt: das Verbrechen wird als notwendige Naturerscheinung betrachtet und daraus die Notwendigkeit der Strafe, als Ausdruck der Selbstwehr der menschlichen Gesellschaft, abgeleitet.

Als geeignete prophylaktische Maßregeln gegen das Verbrechen empfiehlt Lombroso die Abschaffung der Schwurgerichte, raschere Ausübung der Gerechtigkeit, Abschaffung des Begnadigungsrechtes in Bezug auf gemeine Verbrechen, die Festhaltung (in speziellen Sicherungs-Anstalten) von solchen Gewohnheitsverbrechern, die sich auf freiem Fuße rühmten, ein Verbrechen ausüben zu wollen; Anwendung der Photographie, des Telegraphen, der Zeitungs-Annoncen zur Förderung des Aufsuchens und der Verhaftung der Verbrecher; Erhöhung der Steuern auf Alkoholika, absolutes Verbot ihres Verkaufes an Minderjährige; Verminderung der Zahl der Festtage, Jahr- und Wochenmärkte; Vermehrung der Eisenbahnen; Entwaldung; Ausschluß der Öffentlichkeit bei den Verhandlungen der Strafgerichte (wobei jedoch eine Ausnahme zu Gunsten ehrbarer Familienväter zulässig wäre), starke Besteuerung der auf solche Verhandlungen bezüglichen Mitteilungen der Presse; Gründung von Arbeitsanstalten in größerer Entfernung von großen Städten; Stiftung von Ackerbau-Kolonieen für verurteilte Müßiggänger und Landstreicher.

Die Besserungs-Anstalten für lasterhafte junge Leute sind nach des Verfassers Meinung durch freiwillige Asyle mit freier Arbeit, durch die Verweisung auf Land-Faktoreien (nach dem Muster des amerikanischen Systems von Barce), oder durch obligatorische Tages-Asyle (äußere Besserungs-Anstalten) zu ersetzen. — Auch den Ragged-schools (tägliche oder nächtliche Asyle für verlassene Kinder und Waisen) redet Verfasser das Wort.

In Bezug auf die eigentlichen Strafmittel hält es Verfasser für höchst wünschenswert, bei jugendlichen Individuen womöglich das Gefängnis zu umgehen, das er als die Schule des Verbrechens und zwar besonders des vergesellschafteten Verbrechens ansieht. An dessen Stelle empfiehlt er die körperlichen Strafen (Fasten, kalte Sturzbäder, eventuell körperliche Züchtigung). Ferner befürwortet er die Zwangsarbeit, den Hausarrest, die Verweisung in unwirtsame Länder, die Geldbußen. Für schwere Verbrechen, welche die Freiheits-Entziehung unerläßlich machen, hält er für das einzig zulässige das System der Einzelhaft, das wenigstens zu einem großen Teile die Entstehung gefährlicher Vereine unter den Gefangenen unmöglich macht. Dabei soll aber der Unterricht im Lesen ausfallen und an dessen Stelle die praktische Anleitung zu nützlichen Handwerken treten. Als Belohnung diene der Übergang zu bevorzugteren Kategorieen, mit allmählichen

Abstufungen bis zur provisorischen Freilassung (progressives System nach irländischem oder dänischem Muster — individualisierendes System nach sächsischem Vorbilde). Für die Gewohnheits-Verbrecher, die ohne Ausnahme als unverbesserlich anzusehen sind, sollen besondere Sicherungs-Anstalten gestiftet werden.

Lombroso's anthropologische Studien über den Verbrecher fanden bald eine Bestätigung in den Arbeiten hervorragender Forscher des Auslandes. So konnte Benedikt an 38 Verbrecher-Gehirnen vielfache atavistische Anomalieen und zuweilen Tier-Ähnlichkeiten nachweisen.

Vielleicht noch wichtiger sind die Mitteilungen Willigk's (Prager Vierteljahrschrift für praktische Heilkunde, 1876), der bei einem Verbrecher, an welchem nie Zeichen von Irrsinn bemerkt worden waren, nicht nur atavistische Monstruositäten des Gehirns (Analogie mit dem Pavian), sondern auch reichliche Pigmentierung der Nervenzellen in den Stirnlappen vorfand.

In Frankreich fand Bordier (Revue Anthropologique, 1879) unter 36 Mörderschädeln 33 anomale, fast sämtlich den Schädeln wilder Völker ähnlich.

Fouillé (Le droit de punir, 1879) gelangt, wiewohl auf anderen Wegen, zu denselben strafrechtlichen Schlüssen, welche die naturwissenschaftliche Schule längst gezogen: Notwendigkeit der gesellschaftlichen Selbstwehr auf der Notwendigkeit des Verbrechens beruhend.

Wahlberg und später Kraepelin haben die perpetuelle Gefangenhaltung unverbesserlicher Verbrecher vorgeschlagen.

In Italien wies Virgilio (Saggio sulla natura morbosa del delitto; Roma, 1874) mit Zahlen an der Hand das häufige Vorkommen der Rhachitis, der Hasenscharte, der Mikrocephalie und anderer Mißbildungen bei Verbrechern nach. Tamassia zeigte, daß bei ihnen die Orbita oft eine abnorme Capacität aufweist (Craniometrie degli alienati e delinquenti 1874). De Paoli bestätigte, daß Tätowierungen häufiger bei Verbrechern als bei Irren vorkommen.

Doch zahlreicher und lebhafter als die Bestätigungen und Beistimmungen waren die polemischen Schriften, zu denen Lombroso's Werk Veranlassung gab. Viele, besonders Rechtsgelehrte, erblickten in demselben die gefährliche Tendenz, das Verbrechen aller Verantwortlichkeit und Strafbarkeit zu entziehen — was freilich als ein unbegreifliches Mißverständnis bezeichnet werden muß. Viele vom

metaphyſiſchen Standpunkte ausgehende italieniſche Kriminaliſten, wie Proſ. Antonio Buccellati (Atti dell' Istituto Lombardo, 1877, 1880), Tancredi Canonico (Il diritto e la libertà di volere, 1879), Bruſa (Morale e diritto penale al limbo, Torino, 1880) ſchleuderten Bannflüche gegen den Uomo delinquente, beſonders gegen die Kapitel über Strafe und Atavismus, worin der Verfaſſer ſelbſt zum Teil in Metaphyſik verfiel, ſich in Widerſprüche verwickelte und ſo allerdings den Gegnern eine höchſt verwundbare Seite bloßſtellte.

Geſchickter war die Kritik Calucci's (Atti dell' Istituto Veneto, 1876), der den poſitiven Inhalt der anthropologiſchen Daten in Angriff nahm und auf die zahlreichen Ausnahmen hinwies, wodurch die angeblichen Regeln in nichts zuſammenfielen. Er berief ſich dabei auch zum Teil auf ſeine eigenen anthropologiſchen Studien an Verbrechern.

Maurys (Journal des savants, 1879) hob einige ſtatiſtiſche Widerſprüche und die geringe Berückſichtigung der Wirkſamkeit geſellſchaftlicher Maßregeln und der Erziehung gegen das Verbrechen hervor.

Fr. Baron Ungern-Sternberg (Götting. gelehrte Anz., Dez. 1879) wendet ein: 1) daß, wenn eine auf organiſchen Bedingungen beruhende unüberwindliche Anlage zum Verbrechen erwieſen wäre, man keinen Grund hätte, dieſelbe aus dem Begriffe der Geiſteskrankheit im weiteſten Sinne (mit Einſchluß der teratologiſchen Zuſtände) auszuſchließen: ſomatiſche Abweichungen, auch wenn deren Konſtanz erwieſen wäre, berechtigten hierzu nicht, da ſonſt auch jede als ſolche anerkannte Pſychoſe, ſobald ſie eigene ſomatiſche Merkmale beſitzt, ebenfalls aus dem Begriffe der Geiſteskrankheit auszuſchließen wäre, und ebenſo jede ſpezielle Delinquenzform aus dem Begriffe der Delinquenz, da doch jeder derſelben, wie Lombroſo ſelbſt hervorhebt, beſondere ſomatiſche Eigentümlichkeiten zukommen; 2) ferner werde durch die vorgebrachten Thatſachen keineswegs die Exiſtenz ſolcher organiſcher Bedingungen, die eine unüberwindliche, jedem pädagogiſchen Einfluſſe trotzende Neigung zum Verbrechen beſtimmten, mit Sicherheit nachgewieſen; wenn man vielmehr bedenke, daß von den vermeintlichen ſomatiſchen Merkmalen kein einziges bei den Verbrechern konſtant und kein einziges ihnen allein zukomme, ſondern alle nur in einer verſchiedenen Frequenzzahl von Anomalieen beſtehen, die, wiewohl mit etwas anderer Frequenz, doch auch ſehr häufig bei ſittlich-normalen Menſchen vorkommen, ſo müſſe man — falls ein kauſaler Zuſammenhang annehmbar — eher ſchließen, daß jene

organiſchen Bedingungen zwar eine Prädiſpoſition zum Verbrechen begründen, aber in der Mehrzahl der Fälle durch den Einfluß der Erziehung und ſonſtiger Lebensverhältniſſe überwunden werden: man ſei folglich durchaus nicht berechtigt, die Unverbeſſerlichkeit vieler Verbrecher eher mit den organiſchen Bedingungen als mit den Erziehungs- und Lebensverhältniſſen in kauſalen Zuſammenhang zu bringen; 3) es könne aber auch umgekehrt durchaus nicht als erwieſen angenommen werden, daß die durch Affekte oder durch Leidenſchaft zum Verbrechen hingeriſſenen, ſonſt ſittlichen Menſchen nicht in vielen Fällen durch organiſche Bedingungen, in den übrigen durch ſchlechte Erziehung zu ungeſtümen Affekt-Äußerungen reſp. zum Beherrſchtwerden durch Leidenſchaften prädisponiert geweſen ſeien; vielmehr ſei letzteres wahrſcheinlich, da doch die meiſten normalen Menſchen bei gleichen Veranlaſſungen kein Verbrechen begehen.

Meſſedaglia, ein Mann von unſtreitiger Kompetenz, griff den Verfaſſer des Uomo delinquente auf ſtatiſtiſchem Boden an, beging aber ein bedauerliches Mißverſtändnis, indem er die Zahl der 100 nach dem Tode unterſuchten für die Geſamtzahl der anthropometriſch ſtudierten Verbrecher nahm, während doch letztere ſich auf 1279 beläuft. Es trifft daher den Kritiker wohl der Vorwurf, das von ihm beurteilte Werk nicht aufmerkſam genug geleſen zu haben. Jedenfalls fällt damit die eine Haupteinwendung, Lombroſo habe an zu kleinen Zahlen gearbeitet (Archivio di Statistica, 1879).

Doch die ſtrengſte und fruchtbarſte Kritik ward Lombroſo in Ferri's Arbeit Sui limiti fra diritto penale ed anthropologia criminale (erſchienen in Lombroſo's Archivio di psichiatria criminale, 1880, Heft 1 und 2) zu Teil. Dieſer Arbeit iſt die einen Zeitraum von 50 Jahren umfaſſende franzöſiſche Kriminal-Statiſtik zu Grunde gelegt. Auf dieſe ſich ſtützend, berichtigt Ferri viele ſtatiſtiſche Fehler Lombroſo's und weiſt nach, daß viele Merkmale, die von demſelben den Verbrechern überhaupt zugeſchrieben werden, nur für beſchränkte Kategorieen von Verbrechen (beſonders für Raubmord, Raub, Stuprum) zutreffen.

Ferner meint Ferri, daß den geborenen unverbeſſerlichen Verbrechern, welchen die von den Anthropologen nachgewieſenen Merkmale zukommen und die ſich zur lebenslänglichen Kerkerhaft qualifizieren, zunächſt die Irren an die Seite zu ſtellen ſeien, die ins Kriminal-Irrenhaus paſſen, und ſodann jene Gewohnheitsverbrecher, deren chroniſche Neigung zum Übelthun nicht auf angeborener Grundlage

beruht, sondern erworben ist (durch den verderblichen Einfluß der Gefängnisse, durch Mißbrauch geistiger Getränke, durch Vernachlässigung u. s. w.).[1]) Für diese Kategorie hält Ferri die Einschließung auf unbestimmte Zeit für angezeigt.

Die genannten drei Verbrecherklassen, die etwa 40 Prozent der Verurteilten ausmachen, sollten eigentlich dem Strafrechte entzogen werden, welchem dafür zwei andere Kategorieen anheimfallen: die Verbrecher per passione (das heißt aus Leidenschaft und aus Affekt) und die Gelegenheitsverbrecher — beides normale Menschen, welche durch vorübergehendes Zusammentreffen ursächlicher Momente zum Verbrechen bestimmt werden und auf welche die gewöhnlichen Strafmittel einige Wirkung ausüben können.

Für jede der betrachteten Kategorieen sollte die Einrichtung der Gefängnisse verschieden sein, und ebenso sollten sich die darauf bezüglichen Regeln des strafrechtlichen Verfahrens verschieden gestalten.

Wie seine Kritik gediegen ist, so wußte Ferri auch den besten Nutzen aus den neuen anthropologischen Studien zu ziehen. In einer Reihe von Schriften suchte er die Anwendung der experimentalen und statistischen Methode auf die Rechtswissenschaft durchzuführen. In seinem Werke: „La Teorica dell' imputabilità e la negazione del libero arbitrio" bespricht und widerlegt er zunächst die Gründe, die zu Gunsten der sogenannten sittlichen Freiheit vorgebracht worden sind, und geht dann zur psychologischen Demonstration des Kausalitätsprinzipes über, das in der Statistik und in der Physiologie seine Bestätigung findet und aus dem sich mit Notwendigkeit die Negation des „freien Willens" ergiebt. Der erste Teil der Arbeit schließt mit der Beweisführung ab, daß diese Ergebnisse der positiven Philosophie in keiner Weise den Bestand des Strafrechtes und der Kriminalwissenschaft bedrohen. Im zweiten Teile entwickelt er eine vollständige Theorie der Zurechnungsfähigkeit, vollkommen unabhängig vom Begriffe des freien Willens. Von dem Grundsatze ausgehend, daß die menschliche Imputabilität eine notwendige und unvermeidliche Folge der gesellschaftlichen Beziehungen ist und als solche immer fortbestehen wird, führt er die wissenschaftlichen Kriterien derselben auf folgende Momente zurück: den normalen Zustand der Vernunft und die Rechtmäßigkeit der das Handeln bestimmenden Motive.

[1]) Ähnliche Unterscheidungen werden auch von F. Puglia in Messina aufgestellt in seiner neulich erschienenen Psicofisiologia ed il diritto penale. (Arch. di Psichiatria 1881. II. Jahrg. 1. Heft.)

Nach diesen Kriterien werden die verschiedenen Umstände beurteilt, welche die menschliche Zurechnungsfähigkeit aufheben oder vermindern.

In zwei anderen Schriften: I sostitutivi penali (Archivio di psichiatria, im 1. u. 2. Heft 1880) und Sulla criminalità in Francia (Annali di statistica, 1881) bestätigt Ferri die schon von vielen behauptete geringe prophylaktische Wirksamkeit der Strafen in Bezug auf Verminderung der Verbrechen und stellt zum ersten Male scharf und vollständig die verschiedenen Faktoren des Verbrechensphänomens („fenomeno criminoso") in anthropologischer, physischer und socialer Hinsicht fest, wobei das Strafwesen nur als verschwindend kleiner Bruchteil dieser Gesamt-Erscheinung aufgefaßt wird. Der Einfluß verschiedener Kausalmomente (Klima- und Witterungsverhältnisse, Jahreszeiten, Bevölkerung, Alkoholgenuß, Ackerbau, Gewerbe, finanzielle Lage des Staates, politische Zustände, Gesetzgebung) auf die alljährlichen oder mehrere Jahre umfassenden periodischen Schwankungen der gesamten Kriminalität und der einzelnen Verbrechensarten wird an graphischen Tafeln anschaulich gemacht. Aus dem Studium dieser Thatsachen zieht Verfasser praktische Schlüsse nicht nur über die geringe Wirksamkeit der Strafen (was bereits von anderen, wiewohl nur auf theoretischem Wege, ohne positive empirische Begründung, anerkannt worden war), sondern auch über die Notwendigkeit anderweitiger Maßregeln zum Schutze der öffentlichen Sicherheit. Diese nennt er Straf-Surrogate („sostitutivi penali").

Auf den psychologischen und physiologischen Gesetzen beruhend und dem religiösen, dem politischen und dem ökonomischen Gebiete entnommen, sollen sie die besten Mittel abgeben, den Gang der Kriminalität zu beherrschen, der, wie Verfasser sagt, durch ein Gesetz der kriminalen Sättigung („saturazione criminosa") in den verschiedenen gesellschaftlichen Medien bestimmt wird.

In seinen Cenni critici sulla giuria 1880 bespricht derselbe Autor zunächst die verschiedenen Vorzüge und Mängel der Schwurgerichte vom politischen und juristischen Standpunkte, betont hierauf den Widerspruch, in welchem dieses Institut zu den „soziologischen" Gesetzen steht, und hebt endlich hervor, daß jede gesellschaftliche Einrichtung, wenn sie nützlich und dauerhaft sein soll, nicht etwa plötzlich durch den bloßen Willen des Gesetzgebers aus einem Lande in ein anderes verpflanzt werden darf, sondern der allmählichen Wirkung der ethnologischen und geschichtlichen Elemente des betreffenden Volkes entwachsen muß. Insbesondere wird der Gedanke entwickelt, daß die

Schwurgerichte schon deshalb nicht gut funktionieren können, weil ihre Einrichtung dem Gesetze der Arbeitsteilung widerspricht. Der Schluß lautet dahin, daß dieses Institut, wenn man es nicht überhaupt abschaffen wolle, einer gründlichen Umgestaltung unterworfen werden müsse.

Doch ist es hauptsächlich Süd-Italien, wo die neuen Begriffe, weit entfernt Abneigung und Anfeindung zu ernten, eifrig erfaßt und fruchtbringend fortentwickelt werden. Erfreulich ist namentlich der Beitritt angesehener Rechtsgelehrter zu den Grundsätzen der anthropometrischen Schule.

Pessina, Professor des Strafrechts an der Universität Neapel, der in seinen bisherigen, sehr geschätzten Schriften stets das Prinzip der bessernden Justiz vertreten hatte, bekundete in seiner Prolusione: Naturalismo e le scienze giuridiche penali (1879) eine wesentliche Annäherung an den naturwissenschaftlichen Standpunkt, indem er die Notwendigkeit betont, daß die Rechtsgelehrten und insbesondere die Kriminalisten sich nunmehr dem Geiste der Naturwissenschaften anschließen und deren positive Daten zum Eigengut machen. — Er giebt den Einfluß des Klimas, der Jahreszeiten, des Atavismus, der Erziehung, der gesellschaftlichen Umgebung, der Ernährung, des Berufes, der pekuniären Lage, der intellektuellen Entwicklung auf die Häufigkeit der Verbrechen zu; hält aber allerdings noch immer am alten Dogma des „freien Willens" fest und nimmt nur eine Beeinflussung desselben durch die obigen Momente an.

Puglia (ein Sicilianer) veröffentlichte eine Arbeit: Sulla forza irresistibile ed il diritto penale und eine andere: Sul trattamento giuridico dei monomani. Er unterscheidet drei Verbrecherklassen, die Gewohnheitsverbrecher, die Verbrecher per passione (sowohl Leidenschaft als auch Affekt umfassend) und die geisteskranken Verbrecher, und verlangt eine besondere strafrechtliche Behandlung nicht allein der geisteskranken Verbrecher im eigentlichen Sinne, sondern auch der Epileptiker und Säufer, sowie aller derjenigen, die eine grausame That ohne nachweisbares Motiv begangen haben.

Baron Garofalo, dessen Abhandlung: Di un criterio positivo della penalità (Napoli, 1880) noch vor der Arbeit Kraepelin's erschien, geht von der Betrachtung aus, daß die bisher befolgten Systeme der Gesetzgebung keine konstanten Anhaltspunkte für die Handhabung der Strafe geliefert haben und daher der fortwährenden Zunahme der Verbrechen und insbesondere der Rückfallsziffer keinen Einhalt zu thun vermochten. Sodann entwickelte er den Gedanken,

Digitized by Google

daß die quantitative Bemessung von Verbrechen und Strafe sich nur nach der Gefährlichkeit (temebilità) des Verbrechers richten könne. Dieses dem anthropologischen Studium des verbrecherischen Menschen und nicht dem abstrakten Rechtsbegriffe des Verbrechens entnommene Kriterium läßt sich auf den Begriff der künftigen Gefahr zurückführen, deren Maß sich einerseits aus der durch das Verbrechen veranlaßten Störung der Rechtssicherheit, andererseits aus der Intensität, der Fortdauer oder der Möglichkeit eines Wiederauftauchens der das Verbrechen veranlassenden Motive ergiebt.

Nach diesem Kriterium werden die Verbrechen folgendermaßen eingeteilt:

1) Sehr schwere Verbrechen, die an sich genügen, den Thäter als gemeingefährliches Individuum zu kennzeichnen und deren Wiederholung absolut unmöglich gemacht werden soll. 2) Leichte Vergehen, die aber von Gewohnheitsverbrechern begangen worden und deren Wiederholung zu erschweren ist. 3) Schwere Verbrechen, deren Urheber nicht als Gewohnheitsverbrecher anzusehen sind, sodaß nicht sowohl die Wiederholung als vielmehr die Nachahmung seitens anderer in Betracht kommt und verhindert werden soll. 4) Leichte Vergehen, deren Urheber ebenfalls keine Gewohnheitsverbrecher sind und wo die Strafe sich daher lediglich als Besserungs-Versuch zu gestalten hat.

Ferner wendet Garofalo das Kriterium der Gefährlichkeit des Verbrechers auf den allgemeinen Teil des Strafrechtes und auch auf mehrere spezielle Verbrechensformen an. In ersterer Hinsicht erkennt der Verfasser, den bisher herrschenden Grundsätzen folgend, als strafmildernde Umstände den hierarchischen Gehorsam, Furcht und Drohung, das vorgerückte und das jugendliche Alter an. Darin aber weicht er von den landläufigen Prinzipien ab, daß er die „unwiderstehliche Gewalt“ (forza irresistibile), sofern es sich nicht etwa um äußere physische Gewalt handelt, auf keinen Fall als ein die Strafbarkeit ausschließendes Moment gelten läßt, sondern jedenfalls die Isolierung desjenigen, der unter der Herrschaft eines unwiderstehlichen Gemütsantriebes das Verbrechen begangen hat, für notwendig erachtet. Auch ist der Verfasser mit Recht der Ansicht, daß ein versuchtes oder mißlungenes Verbrechen (caeteris paribus) in gleicher Weise zu bestrafen sei als ein vollbrachtes.

Was dann die einzelnen Verbrechens-Kategorieen betrifft, so zieht der Verfasser zunächst diejenigen in Betracht, welche als erste Missethat jugendlicher Subjekte, Müßiggänger, Landstreicher u. s. w. sich dar-

ſtellen. In ſolchen Fällen ſoll die Strafe hauptſächlich dem Beſſerungszwecke dienen und in kurzer Gefängnishaft mit ſtreng durchgeführter Iſolierung beſtehen. Bei gewiſſen leichteren Delikten, z. B. Diebſtählen, die aber von Gewohnheitsverbrechern begangen worden ſind, ſollen die Urheber auf unbeſtimmte Zeit in Arbeits-(Zucht-)Häuſer eingeſchloſſen werden, unter Anwendung des iriſchen progreſſiven Syſtems. Entlaſſung iſt nur nach ſicher erwieſener Beſſerung zuläſſig und ſoll daher gänzlich ausbleiben, wenn ſich der Delinquent als unverbeſſerlich erweiſt. — Wir wollen hier erwähnen, daß ein gleicher Vorſchlag neulich von Kraepelin in ſeiner Schrift „Die Abſchaffung des Strafmaßes" formuliert worden iſt, mit dem Unterſchiede jedoch, daß K. die Einſchließung auf unbeſtimmte Zeit auf alle, auch auf Gelegenheitsverbrecher, ausgedehnt wiſſen will. — Für die allerſchwerſten Verbrechen, wie etwa für den Mord, befürwortet Baron Garofalo ſchlechtweg die Todesſtrafe.

Endlich giebt es eine Kategorie von Verbrechen, wo die Strafe vornehmlich dem Zwecke dient, der Nachahmung ſeitens dritter Perſonen vorzubeugen, und einfach in Arreſt (Detenzione) oder Relegation auf längere Zeit zu beſtehen hat. Dahin gehören die in der Aufwallung eines Affektes begangenen Verbrechen (wie z. B. auch Totſchlag in Folge von Herausforderung), Körperverletzung in der bloßen Abſicht, Schimpf anzuthun, politiſche Verbrechen, fahrläſſige Tötung und die im Zuſtande der Trunkenheit begangenen Verbrechen.

Doch am bemerkenswerteſten iſt das Werk von Beltrani Scalia: La riforma penitenziaria in Italia (1879). Nachdem der Verfaſſer jahrelang in ſeiner Rivista di discipline carcerarie den für Italien ſo unheilvoll geweſenen ſtrafrechtlichen Doktrinarismus bekämpft, faßte er in der genannten Schrift die ſämtlichen bis dahin von ihm verfochtenen Gedanken zuſammen. Er zeigte, wie alle in Italien verſuchten Verbeſſerungen der Strafgeſetzgebung an dem Mangel kranken, daß ſie ohne Rückſicht auf die thatſächlichen Verhältniſſe und namentlich auf die erſchreckende Zunahme der Verbrechen unternommen wurden. Die Anſicht der anthropologiſchen Schule über die Unvermeidlichkeit der Rückfälle ins Verbrechen teilt er nicht, ſondern glaubt, daß viele derſelben ſich durch ein geeignetes Gefängnis-Syſtem, als welches er beſonders das irländiſche befürwortet, ferner durch gute Polizei, durch die Anwendung der Todesſtrafe, auf welche im Grunde die lebenslängliche Kerkerhaft, bis auf den Zeitunterſchied, hinausläuft, und durch die Abſchaffung des Begnadigungsrechtes verhindern ließen.

Digitized by Google

Wiewohl eifriger Spiritualiſt, weiſt er die Schlüſſe der Anthropologen, ſofern es ſich um Thatſachen handelt, die er ſelbſt vor Augen gehabt, nicht ab, wie dies am beſten aus dem Umſtande hervorgeht, daß er jahrelang in ſeiner obgenannten Rivista di discipline carcerarie die Arbeiten von Anhängern der neuen Schule mit aufgenommen hat, wie z. B. die des Adv. Salini über 15 Verbrecher aus dem Gefängnis von S. Severo, die Abhandlungen von Tenchini, Varaglia, Nicolfi über geiſteskranke Verbrecher, die von Raſeri über 120 minderjährige Verbrecher aus den Turineſer Beſſerungsanſtalten; die von Morſelli über den Selbſtmord unter den Verbrechern*) und über die Wirkſamkeit der Strafen, die von Rocito (Sulla libertà condizionata und Sulla psicologia di un delinquente falsario).

Auch die von Prof. Tamburini in Reggio-Emilia redigierte Zeitſchrift: Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale hat ſich um die Fortſchritte der naturwiſſenſchaftlichen Studien über die Kriminaliſtik viele Verdienſte erworben, insbeſondere durch die Veröffentlichung wertvoller Gutachten von Angelucci, Livi, Virgilio und Tamburini ſelbſt, über eigentliche Verbrecher ſowohl als über Geiſteskranke, die verbrecheriſche Handlungen begangen haben. Daſelbſt erſchienen ferner eine Arbeit von Prof. Tamaſſia: Sulla riforma delle perizie, delle carceri e della giuria und eine umfangreiche und ſehr intereſſante Monographie von Morſelli, Bini und Livi über einen wegen Kindesmord verurteilten Kretin.

Die von Lucchini herausgegebene Rivista penale hat ebenfalls mit vieler Toleranz den Arbeiten mehrerer zur neuen Schule gehörender Schriftſteller, beſonders Tamaſſia's, Tebaldi's und Lombroſo's Aufnahme gewährt. Übrigens ſpricht ſich der Herausgeber ſelbſt, in einem von ihm verfaßten Lehrbuche der Rechtsphiloſophie, für die Verſöhnung der ſtrafrechtlichen Wiſſenſchaften mit der naturhiſtoriſchen Strömung aus.

Doch als eine ſpeziell zur Förderung dieſer letzteren gegründete Zeitſchrift iſt das in Turin erſcheinende Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali zu nennen, herausgegeben von Prof. Lombroſo und Garofalo, an welche ſich Peſſina und viele franzöſiſche und deutſche Gelehrte angeſchloſſen haben. In dieſer Zeitſchrift, die erſt ſeit Jahresfriſt beſteht, ſind die oben angeführten Schriften von Ferri und Garofalo erſchienen. Dieſelbe brachte ferner vor

*) Später veröffentlichte Morſelli eine vom ſtatiſtiſchem Standpunkte bearbeitete ſelbſtändige Monographie über den Selbſtmord im allgemeinen.

kurzem eine Arbeit von Lacassaigne über 318 verurteilte Militärpersonen, an denen sich im Ganzen 1333 Tätowierungen vorfanden. In 29 Fällen fanden sich solche an allen Körperteilen, in 11 auch am Gliede. Viele waren durch ihren obscönen Charakter auffällig, viele durch das offene Geständnis eines Dranges zum Verbrechen. So bestand z. B. eine in der Aufschrift: „mich erwartet das Zuchthaus". In 17 Fällen fand sich die Aufschrift „Unheil". In anderen waren es die Worte „unter einem Unglücksterne geboren" oder „Unglückskind", oder „lieber Tod als Änderung", oder „Merde vaut mieux que la France entière", oder „vive la France et les pommes de terre cuites". — Viele Subjekte zeigten an jeder Hinterbacke ein Auge oder eine Schlange oder einen Penis, oder einen Zuaven, der ein Bajonett kreuzt und eine Fahne hält mit der Aufschrift: „on n'entre pas".

Dr. Bono wies auf breiter experimenteller Basis nach, was bereits Tamassia geahnt hatte: eine abnorm große Capacität der Orbitalhöhle bei Verbrechern, besonders bei Dieben. Rocito und Lombroso besprachen den Fall des Lazaretti, eines von religiösen Wahnideen beherrschten Irren, der für einen Intriganten gehalten und, auf einer harmlosen religiösen Prozession in Konflikt mit den Truppen geraten, erschossen wurde; und Chinca berichtete über den Fall eines zu wiederholten Malen zum Gefängnis verurteilten Geisteskranken, der ganz ähnliche Wahnideen darbot wie der oben genannte Lazzaretti. — Lestringi, Abbatemaro, Garofalo schrieben über die Verbrecher-Vereine Camorra und Maffia. Von Lombroso wurden die konstanten Beziehungen zwischen Alkohol-Genuß und Verbrechen nachgewiesen. Brusa besprach den neuen holländischen Gesetzentwurf gegen die Trunksucht. Collino berichtete über den Fall eines nicht-geisteskranken Potators und Diebes, der sich seiner Verbrechen rühmte.

Lenhossek fand bei seinen an 16 Verbrecherschädeln aus Ungarn angestellten Studien, daß 15 derselben verschiedene Anomalieen aufzuweisen hatten und daß namentlich der ethnologische Typus bei ihnen verloren gegangen war. Bei 12 Prozent bestand Schrägheit des Schädels und des Gesichtes; 1 Schädel war progenetisch; an 7 Schädeln (also etwa 40 Proz.) fand sich eine mittlere Hinterhaupt-Grube vor — eine Anomalie, auf deren häufiges Vorkommen bei Verbrechern zuerst Lombroso aufmerksam gemacht hat und welche auch von Benedikt an österreichischen und von De Paoli an genuesischen Verbrecherschädeln vorgefunden worden ist.

Cougnet zeigte bei seinen Studien an 50 Sträflingen, daß auch an deutschen Verbrechern dieselben Anomalieen vorkommen, die an den italienischen bereits nachgewiesen worden. Strabismus fand er bei 8 Prozent, Ptosis der Augenlider bei 16 Proz., auffällige Asymmetrie des Gesichtes bei 12 Proz., excessive Verwölbung der Stirn bei 8 Proz., Schmalheit derselben bei 6 Proz., flache Stirn bei 1 Proz., enormen Frontal-Sinus bei 22 Proz., abnorm große Kiefer bei 8 Proz. — Bei 45 unter den untersuchten 50 Subjekten, also in 90 Prozent der Fälle, war der germanische Typus nicht mehr erkennbar. Die letzterwähnte Thatsache erinnert an die bei Kretinen wahrgenommene Erscheinung, daß die ethnologischen Merkmale durch die der krankhaften Entwicklung überwunden und derart ersetzt werden, daß die von den verschiedensten Gegenden stammenden Kretinen einander so ähnlich sehen, als gehörten sie ein und demselben Volksstamme an. — Erwähnt sei noch, daß bei den Betrügern sich so gut wie keine Anomalieen vorfanden.

Lombroso beschrieb die Merkmale gewisser halb geisteskranker, halb verbrecherischer Individuen, die er mit dem Namen mattoidi bezeichnet; sie sind von der Sucht beherrscht, zu schreiben, zu streiten, und lassen sich oft zu Verletzungen, Totschlägen und insbesondere zu politischen Verbrechen verleiten. Das Excentrische ihrer Vorstellungen spricht sich gewöhnlich viel deutlicher in ihren Schriften als in ihren Reden aus. — Maxime du Camp teilte ein Autogramm des Troppman mit, welches die Neigung der Verbrecher bestätigt, sich über ihre Missethaten in Wort und Schrift auszulassen und dieselben auch graphisch darzustellen. — Bar. Fr. Ungern-Sternberg besprach einen interessanten Fall anscheinend transitorischer Psychose, bei welcher der Kranke eine schwere Selbstverstümmelung (Exstirpation beider Hoden) vollzog. Übrigens bot das Verhalten des Gemütes nach dem Anfalle manches Abnorme dar, das einen anhaltenden, wenn auch wenig ausgesprochenen psychopathischen Zustand verriet. Auch deutete die Anamnese auf neuropathische Anlage, und die später angestellte algo- und aesthesiometrische Prüfung ergab vielfache Anomalieen der Empfindlichkeit. Intelligenz ungetrübt.

Man wirft der anthropologischen Schule vor, daß sie revolutionär und unpraktisch sei. Den Gegenbeweis hat wohl Lombroso in seinem Werke: Sull'Incremento del delitto in Italia (1878 und 1879) geliefert. Als Ursachen der zunehmenden Häufigkeit der Verbrechen bezeichnet Verfasser außer den bereits im Uomo delinquente be-

sprochenen Kausalmomenten (s. oben) folgende Umstände: die auf Grund des königlichen Vorrechts gespendeten Begnadigungen und Freilassungen; die Irrtümer der an der metaphysischen Richtung festhaltenden Kriminalisten, welche noch immer Maßregeln einzuführen fortfahren, die mit dem zu erreichenden Zwecke in grellstem Widerspruche stehen (wie etwa die bedingte Freilassung, häufige Befreiung der Angeklagten von der Untersuchungshaft); die unbeschränkte Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen; den übermäßigen Einfluß des Advokatenstandes auf die Gesetzgebung, die unbeschränkte Freiheit der Versammlungen und Vereine, die bei niedrigem Kulturgrade der Gesamtbevölkerung leicht zu verbrecherischen Centren ausarten (auch die Zusammenscharungen von Kindern auf den Plätzen und Straßen größerer Städte muß als unheilvoll betrachtet werden); die zu leicht vergönnte Erlaubnis, Waffen zu tragen; den gänzlichen Mangel an Maßregeln gegen den Mißbrauch von Alkoholicis; die unzweckmäßige Einrichtung und Durchführung der Admonitionen und der polizeilichen Beaufsichtigung; das verkehrte Verfahren bei der Verweisung an Zwangs-Wohnorte, wobei den Verwiesenen die Arbeit angeraten und zur Pflicht gestellt, aber thatsächlich unmöglich gemacht wird (indem die Verwiesenen entweder auf kleine, fast unbewohnte Inseln gebracht oder bei den Arbeitgebern als gefährliche Subjekte verdächtig gemacht werden); vor allem aber die zahlreichen Umstände, welche den Verbrechern die Aussicht gewähren, der Strafe möglicherweise ganz zu entgehen: so das Institut der Schwurgerichte, das Begnadigungsrecht, die Verzögerung der rechtskräftigen Verurteilung durch das Kassationsverfahren, die Geringschätzung der Gutachten der Sachverständigen; endlich die überaus schlechte Einrichtung der Gefängnisse und Besserungs-Anstalten. An der Hand der positiven anthropologischen Daten sucht der Verfasser zu zeigen, daß der bei fortschreitender Kultur durch die vermehrten Berührungen, Bedürfnisse und Antriebe bedingten Zunahme der Verbrechen nur durch neue Präventivmittel ein Damm entgegengesetzt werden kann. Als solche Mittel empfehlen sich: die stärkere Besteuerung der geistigen Getränke, die Einführung sittlicher und wohlfeiler Schauspiele, um das Volk von den Schenken und Wirtshäusern abzuziehen; die Unterbringung von zum Verderben neigenden jungen Leuten in anständigen Familien; Allarm-Telegraphen; Arbeits-Kompagnieen für entlassene Sträflinge und für Landstreicher; Abschaffung des Begnadigungsrechtes; Beseitigung der auf bloße Formfehler gestützten Appellation und Kassation; Annahme und Durchführung des Grund-

Digitized by Google

satzes, daß die Appellation auch gegen den Verbrecher gerichtet sein dürfe, daß daher auch der Staats-Anwaltschaft das Appellationsrecht zustehe und das Urteil in zweiter und dritter Instanz auch zum Nachteile des Verurteilten abgeändert werden könne; Abschaffung der Schwurgerichte, wenigstens für die Fälle, wo das offene Geständnis des Thäters vorliegt; die Beschränkung der Wählbarkeit der Advokaten zu Volksvertretern im Abgeordnetenhause.

Welches Urteil man im ganzen über all diese Studien fällen mag, so viel ist unbestritten, daß sie einer Schule angehören, die, im Gegensatze zu den früheren, an die Stelle des Syllogismus die Beobachtung setzt, an die Stelle der Metaphysik die anatomische Anthropologie und die naturwissenschaftliche Psychologie, an Stelle der hypothetischen, dem Kausalitätsgesetze widerstreitenden Lehre vom „freien Willen", die psychologische resp. organische Notwendigkeit der gegebenen Willensäußerungen der Menschen überhaupt und des Verbrechers insbesondere, woraus sich natürlicherweise für die menschliche Gesellschaft dem Verbrechen gegenüber die Notwendigkeit der Gegenwehr ableitet. An Stelle eines übertriebenen Sentimentalismus zu Gunsten der Verbrecher setzt sie den wohlberechtigen Eifer für das Gemeinwohl, ohne darin in die Uebertreibungen des Altertums und Mittelalters zu verfallen. Und wenn sie die ideale sittliche Verantwortlichkeit des Menschen als Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung fallen läßt (denn diese Verantwortlichkeit läßt sich nur darauf zurückführen, daß uns eine böse Handlung und ein böser Mensch, kraft der Beschaffenheit unseres Gemütes, mißfallen müssen, oder richtiger, daß wir eine Handlung und einen menschlichen Charakter, die uns mißfallen, böse nennen), so besteht sie um so mehr auf der thatsächlichen Verantwortlichkeit, d. h. Strafbarkeit, als notwendiger Konsequenz des der menschlichen Gesellschaft zustehenden Rechtes der Selbstwehr. Dem entsprechend gelten ihr weder sentimentale Betrachtungen, noch abstrakte Gerechtigkeitsbegriffe, sondern die Zweckmäßigkeit und die durch Erfahrung erprobte Wirksamkeit als Kriterien bei der Wahl der Strafmittel. Dabei legt sie auf die prophylaktischen Mittel ein noch größeres Gewicht als auf die eigentlichen Strafen, und verlangt daher wirksame Gesetze und administrative Maßregeln zur Bekämpfung der Trunksucht, zur Überwachung der Prostitution und zur Beschützung der Arbeiter, besonders der Minderjährigen. Und indem sie sich stets auf realem Boden bewegen will, sucht sie die

Autorität der Sachverständigen zu heben und die der Schwurgerichte (mit Ausnahme der technischen Jury's) herabzusetzen.

Jedenfalls hat diese Schule gegründete Aussicht auf Erfolg. Denn, weit entfernt bei ihren etwaigen Fehlgriffen beharren zu wollen, läßt sie gerne, im Gegensatze zu anderen Schulen, die einst verfochtenen Gedanken fallen, sobald sie deren Unrichtigkeit eingesehen. Ein Fehlgriff war es z. B., die bei einzelnen Verbrecherkategorieen nachgewiesenen Merkmale als Charakterzüge des Verbrechers überhaupt aufstellen zu wollen. Ein Fehlgriff war es, wenn sie, reagierend gegen die sentimentale Milde der alten Schule, auf einer übermäßigen Strenge der Strafen bestand. Doch diese Irrtümer, (in welche übrigens doch nicht alle Anhänger der naturwissenschaftlichen Richtung, sondern nur einzelne Schriftsteller, wie namentlich Lombroso, verfallen waren) wurden sofort aufgegeben, sobald sie erkannt wurden. Sich allmählich von ihren Fehlern befreiend, praktischer werdend, gelang es der anthropologischen Schule sehr bald, ihre Stimme der Strafgesetzgebung gegenüber zur Geltung zu bringen, ohne daß dadurch Veranlassung zu irgend welchen störenden Umwälzungen gegeben worden wäre.

Sie sollte unpraktisch sein! Fiel doch ihr erstes Auftreten zeitlich mit einer außerordentlichen Zunahme der Kriminalität zusammen, und war sie doch allein imstande gewesen, auf die Ursachen derselben hinzuweisen und die wirksamen Gegenmittel anzuraten, welche die alte Schule, bei ihrem Abscheu vor der Sozial-Statistik und dem psychologischen und somatischen Studium des Verbrechers, nicht ausfindig zu machen vermochte! Eine praktische Anwendung des anthropologischen Verfahrens, die sich füglich alle Schulen zu Nutzen machen können, besteht unstreitig darin, daß man ihm in Indicienfällen eben eine neue Reihe wertvoller Indicien entlehnt. — Ein wohlgebildeter, steinreicher 18jähriger junger Mann verletzt ein Weib am Kopfe, um es zu berauben. Das Weib klagt den Thäter beim Gerichte an, kann sich aber auf keine Zeugen berufen. Es stellt sich indessen heraus, daß der Thäter Enkel und Urenkel verurteilter Individuen ist. Er selbst bietet einen mongolischen Gesichtstypus und eine oxycephale Schädelform dar. Der Anklage und dem Opfer gegenüber trägt er die vollkommenste Apathie zur Schau. Diese Umstände trugen wesentlich zur Bekräftigung der Anklage bei, die auch wirklich die Verurteilung des Thäters zur Folge hatte. — Passanante, Urheber eines Mordversuches gegen den gegenwärtigen König von Italien (wozu er sich eines Messers um 50 Centimes bediente), wäre sonst ein Rätsel

für die Kriminal-Justiz geblieben, da alle Verschwörung und auch alle eigentlich republikanische Schwärmerei ausgeschlossen war. Die anthropologische Erforschung stellte ihn als halbwahnsinniges Subjekt bloß.

Ja, die Geschichte der letzten Jahre zeigt uns, daß die Vorschläge der naturwissenschaftlichen Schule, auch diejenigen nicht ausgenommen, die anfänglich am heftigsten bekämpft und angefeindet wurden, neuerdings ohne direktes Zuthun dieser Schule, lediglich unter dem Einflusse praktischer Bedürfnisse bei den vorgeschrittensten Kulturvölkern durchgeführt oder in Antrag gebracht worden sind: so die Gesetze gegen die Trunksucht in Frankreich, Holland, Schweden, Deutschland; so die Wiedereinführung der Körperstrafen, statt des Gefängnisses, für unmündige Verbrecher und der perpetuellen Haft für die unverbesserlichen Missethäter in England, dessen Beispiel auch Deutschland zu folgen geneigt scheint; so die Erweiterung der direkten Ladung und die Einschränkung der Appellationen, zwei Maßregeln, welche der Minister Villa in Italien durchzuführen bestrebt ist.

Denke ich an die in Italien und anderen Staaten in Antrag gebrachten Ehescheidungsgesetze, durch welche eine reichliche Quelle von Vergehen gegen die Sittlichkeit und wohl auch von schwereren Verbrechen abgeschnitten zu werden verspricht; an den in Deutschland vorbereiteten Gesetzentwurf zu Gunsten der Arbeiterklasse, so wie an das in Irland demnächst einzuführende neue Agrargesetz — beide berufen, durch Hebung des materiellen Wohlstandes in den Volksmassen auch auf die Gesittung die wohlthätigste Rückwirkung auszuüben — so drängt sich mir unwiderstehlich diese Ueberzeugung auf: jede Reform der Neuzeit beurkundet das Bestreben, nicht nur die abstrakten strafrechtlichen Bestimmungen der konkreten gerichtlichen Untersuchung gegenüber in den Hintergrund zu bannen, sondern auch das Gebiet beider zu Gunsten jener wohlthuenden Einrichtungen einzuschränken, die mit Recht als Strafsurrogate anzusehen sind, indem sie das Übel, bevor es seine verderblichen Früchte getragen, an der Wurzel zu heilen suchen, statt dasselbe, oft vergeblich, durch ein zweites Uebel — die Strafe — zu rächen.

6.

Die wissenschaftlichen Leistungen Italiens auf dem Gebiete des Strafrechts während der letzten zwei Jahre.

Von Professor Emilio Brusa in Turin.

Die seit dem 1. Januar 1866 auf allen anderen Gebieten durchgeführte Einheit der italienischen Gesetzgebung fehlt auf dem des materiellen Strafrechts. In Toskana gilt das toskanische Strafgesetzbuch von 1853; im übrigen Italien das sardinische vom Jahre 1859, welches mit einigen Modifikationen 1861 auf das ehemalige Königreich beider Sicilien ausgedehnt worden ist.

Die vielfachen Versuche, Einheit auch auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts herzustellen, scheiterten bisher an äußerlichen Schwierigkeiten, besonders an dem fortwährenden Ministerwechsel. Diesem Umstande ist es auch zuzuschreiben, daß dem Entwurfe von Vigliani, der vom Senate 1875 genehmigt war, in der Abgeordnetenkammer nicht einmal die Ehre einer Diskussion zu Teil wurde; ihm ist es ferner zuzuschreiben, daß der Entwurf von Mancini über das erste Buch (Verbrechen und Strafen im allgemeinen) von der Abgeordnetenkammer im Dezember 1877 genehmigt, hingegen im Senate nicht erörtert wurde.

Außerdem boten gewichtige Schwierigkeiten einerseits die Frage der Todesstrafe, andererseits die der Gestaltung der Freiheitsstrafen. Die Lösung der ersten Frage kann nicht darin bestehen, daß man in Toskana den Henker wieder einführt, der von dort seit langer Zeit verbannt ist. Betrachtungen über die Nützlichkeit der Todesstrafe ließen den Senat und viele Staatsmänner zaudern; aber seit langem ging unter dem beständigen Einflusse der Wissenschaft jenen Betrachtungen auch das letzte Ansehen verloren, welches man ihnen noch beizulegen pflegte; und jetzt ist diese erste Schwierigkeit beinahe gänzlich überwunden. Hinsichtlich der Freiheitsstrafen muß man bekennen, daß mit Ausnahme von Piemont und Toskana die früheren Regierungen unter vielen anderen Dingen auch die Gefängnis-Ein-

Digitized by Google

richtungen teils mehr, teils weniger, teils gänzlich vernachlässigt hatten; und als man schließlich doch gezwungen war, das Gefängniswesen zu ordnen, fehlten nicht nur die Erfahrungen im Lande, sondern, was noch viel schlimmer ist, auch oft (und zwar besonders in den südlichen Provinzen) gute, ja sogar schlechte Strafanstalten.

Aus diesen Gründen wurden die Arbeiten zur Abfassung des Strafgesetzbuches häufig unterbrochen und blieben bis jetzt ohne definitiven Erfolg. Und doch war von Anfang an das allgemeine Verlangen nach einheitlicher Strafgesetzgebung so groß, daß man im neuen Reiche, um schneller zum Ziele zu kommen, sich gerne für eines der vorhandenen Strafgesetzbücher entschieden hätte, grade so, wie man es bezüglich der Strafprozeßgesetzgebung mit der nur in einigen Punkten verbesserten Strafprozeßordnung von Piemont aus dem J. 1859 gemacht hat.

Inzwischen haben auch bei uns die Studien über das Gefängniswesen einen starken Impuls erhalten; die Thätigkeit der Regierung war fortwährend darauf gerichtet, in dem Bestande der Strafanstalten die Lücken einigermaßen auszufüllen, über welche man sich früher sehr zu beklagen hatte. Allerdings ist der große Streit über die überseeische Deportation und jener über das Strafensystem, ob irisch oder gemischt (d. h. zu Anfang in Einzelhaft und dann System Auburn) u. s. w. noch lange nicht gelöst; allerdings weiß man noch nicht, bis zu welchem Punkte man die Einheit der Freiheitsstrafen durchführen soll: nichtsdestoweniger scheint aber auch dieses zweite Hindernis rechtzeitig zu verschwinden.

Aber auch, wenn die Einheit der Strafgesetzgebung erreicht ist, wird es doch noch manches zu verbessern geben, da das jetzt in Kraft stehende Strafverfahren kein nationales und kein vollendetes Werk ist, sondern nur vorübergehend für die Herstellung der Gesetzeseinheit diente. Die Strafrechtslehrer, welche unter mehr oder weniger despotischen Regierungen lebten, fanden in den politischen Verhältnissen keinen Antrieb und keine Gelegenheit, ernstlich über Reformen der Strafgerichts- und Strafprozeßordnung nachzudenken, welche nur auf dem Boden der Volksfreiheit emporzuwachsen pflegen. Und wenn auch die bürgerliche Freiheit, deren sich besonders die Toskaner selbst unter der Fremdherrschaft zu erfreuen hatten, solchen Reformen genügen konnte, wenn man selbst schon in Piemont politische Freiheit der Presse und der Genossenschaften ꝛc. mit Schwurgerichten in Preßsachen hatte, so ist es doch unbestreitbare Thatsache, daß die

großen Prinzipien der Anklage und Mündlichkeit, ebenso das des Schwurgerichts nicht in ihrem wahren und vollen Werte von den Rechtsgelehrten und Staatsmännern erkannt wurden. Die tiefgewurzelten Gewohnheiten des Inquisitionsprozesses, mochte derselbe auch in verschiedenen Provinzen mit einer gewissen Mündlichkeit und Öffentlichkeit der Schlußverhandlung verbunden sein, und der liebgewordene Gebrauch, französische Gesetzbücher nachzubilden, halfen mit, die Schaffung einer neuen, den wissenschaftlichen Forderungen entsprechenden, der neuen Zeitverhältnisse würdigen Strafprozeßordnung zu verzögern. Glücklicherweise hat die Stimme einiger weniger in der Gelehrsamkeit und den vorgeschrittenen Gesetzgebungen des Auslandes Wohlunterrichteter nicht darauf gewartet, bis uns unsere Erfahrungen in Prozeßeinrichtungen und Geschworenengerichten von selbst den guten Weg der Reformen gezeigt hätten. Es kam noch hinzu der große Unterschied zwischen dem bedeutenden seit lange bemerkbaren Fortschritte der Doktrin des materiellen Strafrechts auf der einen, und der unvollendeten Ausbildung jener Grundsätze, welche die politische und bürgerliche Freiheit im Strafprozeßrechte und der Gerichtsverfassung sichern sollten, auf der andern Seite. Dank dem immer mehr zunehmenden Einflusse der fremden und besonders der deutschen Wissenschaft hat sich auch in diesen beiden letzten Materien ein Fortschritt geltend gemacht, gelegentlich und infolge zweier hervorragender Gesetzgebungen, nämlich der Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich und noch mehr der österreichischen Strafprozeßordnung von 1873. Um sich einen annähernden Begriff zu machen von dem langen Wege, den die Strafprozeßstudien in Italien noch zurückzulegen haben, ehe sie sich mit denen auf dem Gebiete des materiellen Rechtes gleichstellen können, möge nur bemerkt werden, daß kein italienisches Werk auf jenem ersteren Studiengebiete existiert, welches sich mit Carrara's klassischem Programma del diritto criminale (parte gener. 2 Bde., parte spec. 7 Bde.) vergleichen ließe. Dieser unser bedeutendster Strafrechtslehrer läßt bei der Auseinandersetzung der Grundprinzipien des Strafverfahrens in dem allgemeinen Teile seines „Programma" die Unsicherheit der Lehren durchblicken, welche dazu bestimmt sind, sie zu erklären. Noch deutlicher hat er diese seine Ueberzeugung ausgesprochen in seiner akademischen Vorlesung 1873: Il diritto e la procedura penale (Opuscoli di diritto criminale vol. V opusc. XV), in seiner Einleitung zum Manuale di procedura penale von Weiske

(Florenz 1874), welcher er die österreichische St.P.O. von 1873 hinzugefügt hat, und, wenn auch nicht grade ausdrücklich, in seiner letzten Schrift: L'avvenire della scienza criminale (Opusc. vol. VII). Er selbst hat wiederholt die Studierenden auf diese Lücke aufmerksam gemacht, damit sie vorzugsweise ihre Studien statt dem materiellen Recht vielmehr dem Probleme widmen, wie die individuelle Freiheit den Bedürfnissen der Rechtsordnung gegenüber im Strafverfahren zu sichern sei.

Die Notwendigkeit und Dringlichkeit dieser Studien macht sich tagtäglich mehr bemerkbar anläßlich gewisser Einrichtungen, welche, wie die unmittelbare Ladung, die Ratskammer, die Kompetenz zur Feststellung der mildernden Umstände, die dem Beschuldigten zustehenden Garantieen während des Vor- und Zwischenverfahrens, das Schwurgericht, das System der Fragestellung, die Berufung in der Thatfrage u. s. w., zwar gegenwärtig geregelt sind, aber doch nicht den Erfolg haben, den man von ihnen verlangt. Im Gegenteil hat diese Unzulänglichkeit der Reformen auf dem Gebiete der Untersuchungshaft mit Einschluß der Freilassung gegen Sicherheitsleistung, insbesondere aber auf dem Gebiete des schwurgerichtlichen Verfahrens nach dem Gesetz vom 8. Juni 1874, ernste Bedenken wachgerufen; wird doch das Schwurgericht selbst seit einiger Zeit, allerdings mehr in der politischen Presse als in den Schriften der Juristen bekämpft.

So sind die Unsicherheiten, anstatt sich zu vermindern, nach einer Richtung wenigstens noch mehr gewachsen. Nicht ohne Eindruck blieb das Schwanken der deutschen Strafrechtslehrer über den Wert der Schöffengerichte. Nicht etwa weil unsere besten Kriminalisten sich über diese Einrichtung täuschten, sondern wegen der Schwierigkeit, die Jury auf das Gebiet der Zuchtpolizei auszudehnen, wollten manche eine Umbildung der Geschworenengerichte herbeiführen, welche allmählich ihre gänzliche Abschaffung vorbereiten sollte.

Für jetzt denkt man unter dem Drange der Umstände mehr daran, die schon bestehende Strafprozeßordnung in einigen Punkten abzuändern, als eine neue ins Leben zu rufen. Und von diesem Gesichtspunkt aus hat der Justizminister Villa am 9. März 1880 der Abgeordnetenkammer einen Entwurf vorgelegt. Dieser ist im wesentlichen darauf gerichtet, die zu sehr verschlungenen Gewebe des gegenwärtigen Verfahrens zu vereinfachen, ohne jedoch das System zu ändern, indem er nur die in der Praxis schon als erfolgreich bewährten Prinzipien demselben einfügt. Zu diesem Zwecke schlägt

Villa in jenem hervorragenden Gesetzentwurf die Ausdehnung der unmittelbaren Ladung vor; außerdem befreit er den Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes von den beiden überflüssigen beisitzenden Richtern, die doch nur zur Verzögerung der Sache beitragen; aus dem Verhör des Angeklagten, jetzt vom Präsidenten geleitet, wird der inquisitorische Charakter verbannt, dagegen das Kreuzverhör der Zeugen und Sachverständigen unter Überwachung des Vorsitzenden eingeführt. Die Ladung neuer Zeugen und Sachverständigen wird der diskretionären Gewalt des Vorsitzenden entzogen, und den Parteien und dem Urteil der Geschworenen, welche in öffentlicher Sitzung heimlich beraten, anheimgegeben; bei der Bildung der Spruchliste der Geschworenen ist jede Möglichkeit einer Willkür oder Begünstigung ausgeschlossen; die ungerechte Beschränkung der Freilassung während der Untersuchung ist aufgehoben; und endlich wird auch für die Zuchtpolizeisachen die Mitwirkung eines Richters, der an dem Vor- oder Zwischenverfahren Teil genommen hat, in der Hauptverhandlung ausgeschlossen.

Überzeugt, daß das Strafverfahren in Italien Weiterbildung und teilweise Reform verlange, nicht aber eine gänzliche Veränderung, haben es die bedeutenderen unserer Rechtslehrer für ihre Pflicht gehalten, nur einfache Kommentare zu liefern. Und so haben wir zwei umfangreiche Werke dieser Art, das eine von Saluto, das andere, systematisch und wissenschaftlich angelegt, von Borsani und Casorati. Jedoch haben Casorati selbst, Cesarini und andere uns mit Rücksicht auf die Zukunft schon ernste kritische Arbeiten über nationale und vergleichende Gesetzgebung geliefert mit wohl überlegten Verbesserungsvorschlägen für die wichtigsten Teile des Strafverfahrens. So bereiten sich die zur Reform nötigen Studien auch im Strafverfahren vor, während die praktischen Erfordernisse, hergenommen aus der in Kraft stehenden Gesetzgebung, doch nicht außer Acht gelassen werden.

In der Absicht, die deutschen Leser in Kenntnis zu setzen von den wichtigsten Werken, welche während der beiden letzten Jahre in Italien erschienen sind, hielt ich es für angemessen, obige Notizen vorauszuschicken, die mir notwendig erscheinen zur Orientierung über den allgemeinen Stand unserer Gesetzgebung, über ihre Bedürfnisse und die Tendenzen, welche sich gegenwärtig mehr und mehr auf der Halbinsel bemerkbar machen.

Um diese meine Übersicht und die anderen, welche seinerzeit folgen

Digitized by Google

werden, möglichst geordnet und vollständig zu geben, werde ich zuerst von den systematischen Werken sprechen, die sich auf das ganze Strafrecht und Strafverfahren beziehen, sodann von den Monographieen, und zwar auch von den wichtigeren, welche in periodischen Zeitschriften veröffentlicht worden sind. In den Jahren 1879—80 wurde in Italien kein Gesetz publiziert, welches Beziehungen zu unserem Gebiete hätte, andernfalls würde ich an dritter Stelle auch von der Bewegung in der Strafgesetzgebung Rechenschaft ablegen.

1. Allgemeine systematische Werke.

Streng genommen wäre in diese Abteilung kein in den genannten Jahren erschienenes vollständiges Werk einzureihen; die beiden einzigen, denen man, in gewissem Sinne, hier ihren Platz einräumen könnte, wären: Carrara, Programma di diritto criminale, spezieller Teil, Bd. 1—3, und Codice di procedura penale italiano commentato da Giuseppe Borsani e Luigi Casorati vol. IV. Jeder Band des speziellen Teiles des Programma enthält Monographieen über einzelne Verbrechen, die zwar kein vollständiges Handbuch bilden, aber doch von denselben allgemeinen Prinzipien ausgehen. Ich kann daher wohl die Gelegenheit benutzen, um mit wenigen Strichen die allgemeine Natur des Werkes von Carrara zu zeichnen, welches in Italien unbestritten den ersten Rang einnimmt und seine Autorität in der Wissenschaft, wie in der Praxis geltend macht. Auch in betreff des Kommentars von Borsani und Casorati werde ich einen kurzen Hinweis auf den allgemeinen Charakter des Werkes geben, um schließlich die Aufmerksamkeit auf den zu Ende des vorigen Jahres veröffentlichten 4. Band hinzulenken.

Carrara muß als Fortsetzer und Förderer jener wissenschaftlichen Schule angesehen werden, welche nach und nach in Italien Wurzel schlug und durch die Leistungen hervorragender Kriminalisten sich entfaltete und zwar vor allen durch die Carmignani's, welchen Carrara selbst seinen Lehrer nennt. Dank einer außerordentlichen Fähigkeit, die kleinsten und entferntesten Entwicklungen der Prinzipien zu analysiren, Dank einer ungemein tiefen synthetischen und logischen Fassungskraft in allen Teilen der Strafrechtswissenschaft, wußte er die durchaus logische und exakte Methode Carmignani's und die technische Sprache, die von ihm vorgeschlagen war, in ihrem ganzen und vollen Werte zu schätzen; mit solchen Mitteln ausgerüstet und gefördert durch seine einzig dastehende Kenntnis der antiken und modernen lateinischen Schriftsteller, hat er in der

bewunderungswürdigſten Weiſe das ganze Gebäude des materiellen Strafrechts wieder aufgebaut. Es genügt hier wohl der Hinweis auf ſeine Darſtellung der Lehre vom Verſuch, Rückfall, ſeine Unterſcheidung zwiſchen Verbrechen, die zum unmittelbaren Nachteile des Individuums, und ſolchen, die zum unmittelbaren Nachteile der Allgemeinheit gereichen, auf ſeine Bekämpfung der Sonderklaſſe des politiſchen Vergehens, die allerdings wenig überzeugend iſt, auf die unzähligen Berichtigungen der irrigen Lehren und Meinungen, die er in verſchiedenen Schulen und in der Praxis gefunden, auf den philoſophiſchen und rationellen Geiſt, der in allen Teilen ſeiner Werke vorherrſcht und mit dem er jede Anſicht auf die Grundpfeiler der Wiſſenſchaft zurückführt u. ſ. w. Es möge dies genügen, um zu zeigen, daß das Genie Carrara's nicht unfruchtbar geweſen iſt, wie einzelne zu behaupten beliebten, gleichſam als wenn nach Romagnoſi und Carmignani Italien kein fruchtbares Talent in den Zweigen der Strafrechtswiſſenſchaft mehr hervorgebracht hätte. Wenn jetzt dem phyſikaliſchen und pſychophyſikaliſchen Experimentalismus gegenüber der Strafrechtslehrer von Piſa in ſeiner individuellen Richtung ſchon zu weit vorgeſchritten iſt, als daß er ſich in das Handgemenge mit jenem Mut und jener Kraft zu ſtürzen vermöchte, die nötig ſind, um ſich eine neue Krone aufs Haupt zu ſetzen: ſo wäre es doch undankbar zu vergeſſen, wieviel ihm der Fortſchritt der Wiſſenſchaft in unſeren Tagen verdankt. Unter ſeinen unzähligen Schülern wird es ſicherlich an ſolchen nicht fehlen, welche, auf geſunde Prinzipien und ausgedehntes Studium der rationellen und experimentellen Pſychologie geſtützt, es verſtehen werden, den Irrtümern, welche die moderne Schule verbreitet, das Terrain ſtreitig zu machen

Carrara's Arbeiten ſind ſchon ſeit geraumer Zeit in Deutſchland wohl bekannt; weshalb alſo hier noch unnötige Worte verlieren, um ihre Bedeutung von neuem zu zeigen? Es iſt lediglich zu bemerken, was in Deutſchland niemand mehr bezweifelt, daß infolge ſeines Hauptwerkes der Profeſſor in Piſa, was auch immer Mittermaier in den Heidelberger Jahrbüchern der Litteratur ſchrieb, der erſte Strafrechtslehrer Italiens iſt, ſowie es Wächter für Deutſchland war und Fauſtin Hélie es in Frankreich noch iſt. Peſſina, einer der ausgezeichnetſten italieniſchen Kriminaliſten, urteilt folgendermaßen über Carrara: „Nicht ein pedantiſcher Nachahmer der fremden Kommentatoren, ſondern eifrig und unabhängig in der Erforſchung gemäßigter Grundſätze über die Beſtrafung der verſchie-

denen Verbrechen, hat er angemeſſene Definitionen und die klarſten und umfaſſendſten Regeln aufgeſtellt, die ſich allen Bedürfniſſen der Praxis, allen Unterſuchungen des Advokaten, und allen richterlichen Abſchätzungen anpaſſen laſſen; er hat in manchen Fragen Punkte berührt, an die man früher nicht gedacht hat, jedoch nicht ohne dabei alle früheren Unterſuchungen und deren Reſultate in Betracht zu ziehen, deren vollſtändige reife Ernte er eingeſammelt; er hat fortwährende Vergleiche angeſtellt zwiſchen dem ſardiſchen und dem toskaniſchen Strafgeſetzbuch, über ihre Übereinſtimmungen und ihre Abweichungen, indem er eine durch vergleichende Prüfung der verſchiedenen fremden Geſetzgebungen vervollſtändigte Kritik über beide lieferte; er war endlich beſtrebt, ſein Buch für einen doppelten Zweck nützlich zu machen, für die Schule und das Forum, indem er in den jedem Paragraphen beigefügten Anmerkungen auf alles verweiſt, was die gewöhnlichen Bedürfniſſe des praktiſchen Lebens verlangen."

Der Kommentar von Borſani (Generaladvokat) und Caſorati (Appellationsgerichtsrat) iſt eine ausgezeichnete, wohlgeordnete und überſichtliche Auslegung des Geſetzes, der es an tiefen und eingehenden Studien auf dem Felde der Wiſſenſchaft und der vergleichenden Geſetzgebung durchaus nicht fehlt. Von dieſem doppelten Geſichtspunkte aus kann man ihn als ein Werk bezeichnen, welches mit der klaſſiſchen Arbeit von Hélie wetteifert, ohne jedoch in unnützer Weiſe den geſchichtlichen Teil wiederzugeben, und welches man, fortwährend geleitet von einfachen und ſicheren Prinzipien, leicht und ſtets mit großem Nutzen lieſt. Von den gegenwärtigen Geſetzgebungen legen die Verfaſſer hauptſächliches Gewicht auf die neue deutſche und öſterreichiſche StPO. Dies möge genügen, um den Geiſt des Werkes zu charakteriſieren, welches jetzt beim vierten Bande angelangt ſeiner Beendigung entgegen geht. Um eine Idee von der vortrefflichen Stoffverteilung zu geben, ſei hier der Inhalt wenigſtens den Titeln nach angeführt. Band I. Tit. I. Öffentliche Klage und Staatsanwaltſchaft. II. Deliktiſche Civilklage. III. Erlöſchen des Klagerechts. IV. Gerichtsverfaſſung. V. Gerichtsbarkeit. VI. Zuſtändigkeit. Band II. Tit. VII: Unmittelbare Ladung, friſche Tat und ſummariſches Verfahren. VIII. Gerichtliche Polizei. IX. und X. Vorverfahren. Band III. Tit. XI.—XIII. Zwiſchenverfahren, Unterſuchungsrichter, Rats- und Anklagekammer. XIV. Vorführungs- und Haftbefehl; Freilaſſung gegen Sicherheitsleiſtung nach dem Geſetze vom 30. Juni 1876, welches zwiſchen dem 2. und 3. Bande

eingeschaltet ist. Band IV. Tit. XV. Hauptverhandlung. XVI. Öffentlichkeit. XVII. Mündlichkeit. XVIII. Kontradiktorisches Verfahren. XIX. Urteil und Protokollierung des Hauptverfahrens. Jeder Titel ist in Kapitel, und diese sind in Paragraphen eingeteilt.

Die Verfasser betrachten die Staatsanwaltschaft als ein Erzeugnis freier Zeiten und wollen, daß man sie in Italien, wo man ihre Reform verlangt, erst reifen lasse (§ 83); sie enthüllen den Fehler, den die italienische Gesetzgebung mit Rücksicht auf die Civilpartei begangen hat und schlagen vor, denselben durch die Privatklage zu verbessern, um den natürlichen Leidenschaften der Geschädigten ein Sicherheitsventil zu schaffen und die Würde des Strafverfahrens zu heben. Nach der in Italien vorherrschenden Meinung sprechen sie der Strafverjährung jeden Einfluß auf die Civilklage ab, aber ohne durch die dafür geltend gemachten Argumente, insbesondere die seltsamen Behauptungen in dem Berichte zum Strafgesetzentwurf von Mancini, von der Richtigkeit dieser Anschauung überzeugen zu können. Es scheint dem öffentlichen Bewußtsein zu widerstreben, die Zulassung einer Civilklage offen zu halten, wenn das öffentliche Bewußtsein selbst durch den Mund des Gesetzgebers erklärt, das Verbrechen vergessen zu haben, aus dem allein die Civilklage entstehen kann. Die Autoren unterziehen nach dem Vorbilde Geyers das jetzt von der deutschen Gesetzgebung aufgenommene Institut der Schöffengerichte (Bd. IV.) einer gerechten Kritik; aber sie lassen nicht klar genug erkennen, welches nach ihrer Meinung die Reformen seien, die nach dem Gesetze von 1874 noch hinsichtlich der italienischen Jury eingeführt werden könnten, welche letztere sie kluger Weise erhalten wollen. Es scheint nur, als wollten sie das Urteil der Geschworenen beschränken, ihnen z. B. Feststellung der „mildernden Umstände" entziehen. Mit Recht ermahnen sie das Land, sich auf die Reformen, die nicht mehr so fern sind, vorzubereiten, und malen mit lebhaften Farben die Schwierigkeiten derselben (§ 1333), wobei sie jedoch von der Nachahmung Deutschlands in Betreff der Schöffengerichte abraten.

Bei Besprechung der Grundsätze der Mündlichkeit und des kontradiktorischen Verfahrens verfallen sie in keinen jener nunmehr von der Wissenschaft und der Praxis verworfenen Fehler der oft formalistischen französischen Gesetzgebung; sie tadeln auch die in der italienischen Prozeßordnung sich findende bizarre und byzantinische Unterscheidung zwischen Beweiszeugen und Aufklärungszeugen, beziehungsweise zwischen der Verlesung der Aussagen dieser und jener

den Mißbrauch des schriftlichen Verfahrens bei der korrektionellen Berufung und bei den geringeren Sachen in erster Instanz (§§ 1383 und 1386), die Verletzung des Prinzips der Continuität der Hauptverhandlung außerhalb des Assisenhofes (§ 1383), die Verschiedenheit der Behandlung der Berufungen, je nachdem sie vor den Appellationshof oder vor das Zuchtpolizeigericht gebracht werden (§ 1393), sowie die Bestimmung, daß die Notwendigkeit der persönlichen Gegenwart des Angeschuldigten bei der Hauptverhandlung abhängig gemacht wird von der Art der Strafe (Geldstrafe) und nicht etwa von dem Verbrechen, wie es doch sein sollte (§§ 1398 und 1403). Sie schätzen ganz richtig den Wert der Vernehmung des Beschuldigten für dessen Verteidigung (§§ 1403, 1406 und 1438), und mißbilligen die spitzfindigen und verwirrenden Unterscheidungen, welche das französische Recht in der Praxis macht (§ 1402). Sehr gut hervorgehoben ist der Unterschied der legislativen Systeme in Betreff des Kontumazialverfahrens (§ 1405), und viele Bemerkungen sind größeren Interesses würdig. Die Verfasser treten mit Entschiedenheit für die wichtigsten Reformen ein, welche im italienischen Strafverfahren wünschenswert sind; sie empfehlen die Zulassung der Verteidigung (mit den nötigen Vorsichtsmaßregeln) schon im Vorverfahren (§ 1415); sie schlagen vor, es möge der Vorsitzende der unangenehmen und gefährlichen Aufgabe der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen überhoben werden, wofür sie unter anderen triftigen Gründen auch den angeben, daß man durch Einführung des Kreuzverhörs den Anlaß zu den endlosen Verteidigungsreden beseitigen würde; treffend charakterisieren die Verfasser die Rudimente des inquisitorischen Verfahrens, die in den verschiedenen Stadien des italienischen Prozesses und auch in der Hauptverhandlung selbst übriggeblieben sind (§ 1457). Sie neigen zu dem österreichischen System hin, nach welchem der öffentliche Ankläger keinen Vorschlag über das Strafmaß macht (1465), und wollen nicht, daß ihm der Rücktritt von der Anklage abgeschnitten werde (1467) u. s. w. Man kann dagegen wohl nicht mit ihnen übereinstimmen, wenn sie das Verbot, die Verwandten des Angeklagten als Zeugen zu vernehmen, billigen (1484, 1485, 1488 und 1492).

Schließlich will ich noch erwähnen, daß Borsani und Casorati auch, soweit es sich um die Vermengung religiöser und rechtlicher Vorstellungen handelt, Progressisten sind, indem sie die Säkularisierung der Aussagen wollen, d. h. die Abschaffung des Eides; das

Geſetz von 1876, welches das Wort „ich ſchwöre“ auch für Nicht-Gläubige aufrechterhält, hat damit die Frage nicht vollſtändig gelöſt.

II. Monographieen.

Die ausführlichſte unter den in den Jahren 1879—80 erſchienenen Monographieen iſt die des Advokaten Silvio Campani aus Modena: La difesa penale in Italia. Studii teorici e pratici (2 Bde, Bologna). Es ſind Bemerkungen, die der Verfaſſer bei Ausübung ſeiner Advokatenpraxis zu machen Gelegenheit hatte. Die Arbeit iſt wohl geordnet, und erſtreckt ſich, wie es die Natur des Themas erfordert, auf alle Phaſen des Verfahrens, in welchem die Verteidigung eintritt oder eintreten ſollte. Bd. I handelt von der Verteidigung im Vorverfahren, Bd. II von der in der Hauptverhandlung und im Rechtsmittelverfahren bis zur Rehabilitierung des Verurteilten und der Ausſtreichung aus den Strafregiſtern, worüber ihm eine kleine Schrift unbekannt geblieben iſt: Sante Martinelli, Del certificato di penalità (Neapel 1867). Ab und zu erhebt ſich der Verfaſſer auch bis zur Kritik des Geſetzes und der Praxis. Er bekämpft das Refumé des Präſidenten (§ 6), kritiſiert das Geſetz von 1876 über Unterſuchungshaft und Freilaſſung gegen Sicherheitsleiſtung, die Mißbräuche der Verteidigung von Amtswegen (§§ 56, 144, 145, 147), und ſtrebt nach einer Reform der Verteidigung, welche der Thätigkeit des Advokaten eine größere Entwicklung geſtattet, geht aber nicht über einen allgemeinen Wunſch hinaus und würdigt nicht einmal die Idee Carrara's (Programma § 867,2), die Verteidigung zur Magiſtratur zu erheben, um die Thätigkeit des Staatsanwalts während des Vorverfahrens zu überwachen (contra Geyer). Campani iſt ein fleißiger und urteilsfähiger Ausleger, aber kein zu gelehrter Kenner der auswärtigen Geſetzgebungen und Erfahrungen; in dieſen hätte er wertvolles Material finden können, um ſeine Reformentwürfe in Einklang mit der nationalen Geſetzgebung zu bringen. Seinem Werke ſchaden gewiſſe kleinliche Vorſchriften und Regelchen über Haltung, Auftreten, Stimme, Bewegungen ꝛc. des Verteidigers (darin war übrigens Mittermaier nicht weniger peinlich) und ein langer und unnützer Vortrag gegen die Anwendung des Käfigs (gabbia) für die vor dem Schwurgericht Angeklagten.

Über dasſelbe Thema hatten früher geſchrieben Carrara (opuscoli, 6. Bd. p. 49—85), Giuriati, Arte forense, Turin 1878 u. 1879. Der Exminiſter Zanardelli veröffentlichte in

Florenz seine „L'Avocatura", welche zwei gute Reden des Autors als Präsidenten der Advokatenkammer zu Brescia enthält, und zwar die eine über die Quelle und Entwicklung der Institution in den verschiedenen Ländern und über die hohen Verdienste, die durch sie der Sache der Freiheit geleistet worden, die andere über die Rechte und Pflichten des Advokaten.

Am wichtigsten von allen, wegen der Gelehrsamkeit und wegen der tiefen Durchdringung der italienischen wie ausländischen, besonders aber der deutschen und österreichischen Wissenschaft, sind auf dem Gebiete des Strafverfahrens die Monographie von Cesarini, L'appello in materia penale (in der Riv. pen. IX u. X; Florenz 1879) und die Studien Caforati's: Il processo penale e la riforma, deren Veröffentlichung im Monitore dei tribunali von Mailand 1878 begonnen, erst 1881 zu Ende kam, und daher erst bei Besprechung der Litteratur des J. 1881 gewürdigt werden kann.

Cesarini formuliert seine Reformanträge, deren Wert durch die langjährige Erfahrung des Autors erhöht wird, in wenigen Sätzen. Nach geschichtlichen und rechtsvergleichenden Vorbemerkungen erinnert er an alle die vielfachen Reformen, wie sie, eine nach der andern, in Italien und anderswo vorgeschlagen, erprobt und zur Ausführung gebracht worden sind; er prüft die Natur dieser Einrichtungen und ihre Resultate in der Praxis, und würdigt die Gründe der Konservativen ebenso wie die für die vorgeschlagenen Neuerungen vorgebrachten Argumente, um mit einer Reihe eigener Vorschläge zu schließen. Er behandelt insbesondere die Unicität des Richters bei Polizeiübertretungen, die Kollegialität bei Vergehen und Verbrechen, verlangt feste und unabänderliche Normen über die Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit, befürwortet die Reform der Staatsanwaltschaft, die Einführung der subsidiären Privat- und Popularklage, die Verbesserung der gerichtlichen Polizei und der unmittelbaren Ladung; er will Voruntersuchung ohne kontradiktorisches und öffentliches Verfahren, aber mit Erweiterung der Parteirechte; an die Stelle der obligatorischen gerichtlichen Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens soll die fakultative Beschwerde des Angeklagten treten, das Kontumazialverfahren soll abgeschafft, das Kreuzverhör aufgenommen, die Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit strenger durchgeführt, der Gang der Hauptverhandlung vereinfacht und deren Verlauf abgekürzt werden. Er spricht sich (im Gegensatze zu Geyer, Heinze u. a.) gegen das Erfordernis der Einstimmigkeit bei der

Fällung des Urteils aus; die Berufung will er den Entscheidungen des Einzelrichters gegenüber aufrecht erhalten, im übrigen beseitigen und durch die Nichtigkeitsbeschwerde oder Revision ersetzen, indem er zugleich (übereinstimmend mit Grippo in der neapolitanischen Revue Il Filangieri 1878) die Erweiterung des letztgenannten Rechtsmittels vorschlägt, ohne aber aus demselben eine zweite Berufung machen zu wollen.

Giuseppe Taranto von Palermo, schon durch gute Arbeiten bekannt (Tentativo punible e sue relazioni colla complicità nei reati, Palermo 1876, pp. 191, Scritti criminali, Palermo 1878, pp. 235), giebt uns einen neuen Beweis seiner Thätigkeit in der Schrift: Analisi degli indizi e della qualità dei testimonii in materia criminale, Palermo 1880, p. 88. Auch er will den Kreis der Personen, die fähig sind Zeugnis abzulegen, erweitern, und bekämpft die Unterscheidung zwischen Aufklärungs- und Beweiszeugen.

Gabriele Napodano, Verfasser verschiedener Monographieen (Problemi di una filosofica del diritto, Neapel 1874; Il diritto penale romano nelle sue attenenze col diritto penale moderno, Neapel 1878), veröffentlichte zuletzt seine in der Universität (en miniature) in Macerata gehaltenen Vorlesungen: Il diritto di punire e la imputabilità umana, Neapel 1879, pp. 35; Il concetto e la determinazione dello Stato, ebendas. 1880, pp. 68 und Del pubblico ministero nei popoli civili e delle sue condizioni in Italia, ibid. 1880, pp. 157. Wie im allgemeinen den neapolitanischen Juristen, so mangelt es auch diesem jungen Autor nicht an beträchtlicher Fähigkeit zu metaphysischer Spekulation; sie ist nur für den allgemeinen Geschmack ein wenig transcendental. Dies tritt am deutlichsten hervor bei seinen Betrachtungen über die Strafe, die er als ein nur scheinbares Übel auffaßt und über die menschliche Freiheit an sich, die er als Bestimmung des Willens zum Guten (wer beweist das?) definiert. Doch läßt er (darin liegt ein Widerspruch mit dem früher Gesagten) historische Begrenzungen der Freiheit zu; ohne sich der von Lombroso (und anderen) vertretenen Auffassung des Verbrechens als eines natürlichen und notwendigen Produktes aus Organismus und Umständen anzuschließen, erhebt er mit Recht Tadel gegen die Strafgesetzbücher, welche den normalen Menschen als absolut und vollständig frei ansehen, während der geschichtliche Mensch sich inmitten von äußeren Umständen befindet, die auf seine Entschließungen Einfluß haben. Er spricht die volle Wahrheit aus, wenn er betont, daß wir

in der Wiſſenſchaft des Strafrechts romantiſche Sentimentalität und gewaltthätigen Materialismus, Formalismus und Poſitivismus als gleich verderbliche Feinde bekämpfen müſſen. In ſeinem Buche über die Staatsanwaltſchaft ſucht Napodano den geſchichtlichen Urſprung derſelben in der inquisitio ex officio des kanoniſchen Rechts, verfolgt ihre Entwicklung in Frankreich und den verſchiedenen Staaten Deutſchlands, behandelt die Geſtaltung der öffentlichen Klage in England, Schottland und Irland und in den Vereinigten Staaten, ſowie in den italieniſchen Geſetzen, und ſchließt ſein Buch mit Reformvorſchlägen, unter welchen der, dem Staatsanwalt eine der richterlichen ähnliche Unabſetzbarkeit zu gewähren, von beſonderer Wichtigkeit iſt. Wie die andern beſſeren italieniſchen Schriftſteller will auch er den Unterſuchungsrichter der Abhängigkeit von dem Staatsanwalt entziehen und die Oberleitung dieſes letzteren auf die niederen Gerichtspolizeibeamten beſchränken; die Verteidigung der Anklage gleichſtellen; den Staatsanwalt von dem ſeiner Stellung nicht entſprechenden Amte der Vollziehung des Urteilsſpruchs befreien, weil ſeine Aufgabe mit dem Urteil aufhört; ihm die Oberaufſicht über die gerichtlichen Gefängniſſe nehmen, weil dem Gefangenen das Recht zuſteht nur der richterlichen Autorität unterworfen zu ſein.

Auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts hebe ich hervor Peſſina's Vorleſung: Il naturalismo e le scienze giuridiche, Neapel 1879, p. 45, wo der Autor eine Kritik der materialiſtiſchen, empiriſchen, evoluzioniſtiſchen u. ſ. w. Syſteme giebt,[1]) und eine Abhandlung desſelben Verfaſſers über die Lotta per il diritto come principio organico della giustizia penale e della sua evoluzione nella storia, (im Annuario delle scienze giuridiche, sociale e politiche, herausgegeben von Prof. C. F. Ferraris, Mailand 1880, vol. I p. 96—111). Der Kampf muß, nach dem neapolitaniſchen Strafrechtslehrer, die Gewalt des Rechts darſtellen und zum Siege desſelben mitwirken; er darf ſich nicht gegen den Verbrecher, ſondern muß ſich gegen das Verbrechen wenden; dies würde man bewirken,

[1]) Ein ähnliches Thema habe auch ich gewählt für meine Antrittsrede: La morale e il diritto criminale al limbo, Turin 1880, pp. 50; dieſelbe Frage wurde auch von Siciliani behandelt: Socialismo, darwinismo e sociologia moderna, zweite um eine neue Arbeit: Le questioni contemporanee vermehrte Auflage, Bologna 1879, (vgl. das Kapitel: L'uomo delinquente, il gius criminale e la psicofisiologia nella società moderna, p. 199—262).

wenn man den Verbrecher im verdienten Schmerze die höhere Macht des Rechts, welches er verletzt hat, fühlen ließe, und wenn man ihn zum gesetzlichen Leben zurückführte mittels der erziehenden Zucht, der ihn die Strafe unterwirft.

Eine Arbeit voll kühner Ideen ist die von R. Garofalo: Di un criterio positivo della penalità, Napoli 1880, p. 93: ein Versuch, den Positivismus in die Strafrechtswissenschaft einzuführen. Es ist unmöglich, in wenigen Worten einen genauen Bericht über die Arbeit zu geben, ohne sie zu wiederholen. Garofalo findet, daß es dem jetzt geltenden Strafensystem an festen und klaren Prinzipien fehle, und daß die Statistik seine Unzulänglichkeit nachweise, am meisten in Italien, welches nach einer weit verbreiteten Meinung den traurigen Ruhm größter Kriminalität genösse. Man habe die Diagnose der Krankheit nicht gemacht, ehe man das Heilmittel lieferte, man habe nicht geprüft, ob dasselbe Strafensystem auf alle Verbrecher dieselbe Wirkung übe. Den gewöhnlichen und beständigen Ursachen des Verbrechens, auf die schon Romagnosi hingewiesen hat (Mangel an Lebensmitteln, Erziehung, Aufsicht, Gerechtigkeit), fügt er noch die angeborenen oder erworbenen meteorischen und physiologischen hinzu (Jahreszeiten, Alter, Cölibat, Handwerk, Vererbung, Empfindungen, Krankheit, Leidenschaften und Wahnsinn); deshalb müsse man vielleicht annehmen, daß der größere Teil der Verbrecher durch organische Ursachen von seinem Verhängnisse zum Verbrechen hingedrängt werde. Zwischen Gesundsein und Kranksein lasse sich keine scharfe Grenze ziehen, und wäre dies auch möglich, so ließe sich daraus nicht schließen, daß Geistesgesunde nicht auch notwendig zum Verbrechen getrieben würden . . . „Das Bestehen natürlicher, besonders physiologischer Ursachen für Verbrechen kann heutzutage niemand mehr leugnen". Hieraus folgert Verf. überall da Strafloſigkeit, wo im Zusammenhang mit anthropologischen Momenten Motive, Reize, atavistische Ursachen und sonst das Delikt erzeugende zufällige Umstände aufgefunden werden oder sich vermuten lassen. Um dieser Folgerung zu entgehen, muß an Stelle der Grundlage der Zurechnungsfähigkeit, die sich zu verflüchtigen und zu verschwinden droht, ein System präventiver Strafmittel gesetzt werden. Nach Erörterung der verschiedenen Maßstäbe der Schwere von Verbrechen, hält er sich an das Merkmal Romagnosi's, wonach die Art des verbrecherischen Antriebs über den entgegenzusetzenden Gegenreiz entscheiden soll, indem

er hiermit das fernere der Gefährlichkeit für Sicherheit und Freiheit und der Wahrscheinlichkeit weiterer Verbrechen verbindet. Deshalb scheidet er schwere und leichte Verbrechen, begangen von schweren (Gewohnheits-) Verbrechern und von leichteren (Nicht-Gewohnheits-) Verbrechern.

Ist das Delikt ein Produkt äußerer oder organischer Ursachen, so sind auch die Thaten Geisteskranker, Geistesgestörter, Rasender u. s. w. Verbrechen, die wegen der Verhältnisse des Thäters große Gefahr der Wiederholung in sich bergen; für sie soll auf unbestimmte Zeit Reklusion als Strafe gelten (abgesehen von Kleptomanie, die leichter gezügelt werden kann und nicht unersetzlichen Schaden verursacht). Für im gewöhnlichen Sinne Geistesgesunde soll die Strafe den Zweck allgemeiner Abschreckung haben, falls sie die That nicht aus angeborener Schlechtigkeit, vielmehr aus wahrscheinlich nicht mehr sich wiederholenden Antrieben (hierarchischer Gehorsam, metus reverentialis, Drohungen Vorgesetzter) begingen; wurden sie dagegen durch dauernde Gründe (angeborene schlechte Triebe) oder leicht sich wiederholende bewogen (fehlende Willensstärke), dann soll die Strafe neben jenem allgemeinen Zweck auch als Spezialprävention dienen, d. h. Rückfälligkeit verhüten. Hohes Alter und Jugend lassen den Thäter als weniger gefährlich erscheinen; bei jugendlichen Verbrechern soll die Strafe auch eher bessern als abschrecken. Ist nun die Zahl der Rückfälle ein sicherer Maßstab der Gefährlichkeit, so muß eine höchste Grenze festgesetzt werden, über die hinaus der Delinquent für unverbesserlich erklärt wird; bei einzelnen Verbrechen muß auch die Strafe die Möglichkeit des Rückfalls geradezu ausschließen. Kurzum, Garofalo will das nur subjektiv vollendete Verbrechen als objektiv vollendetes strafen, wenn der Schaden nur aus zufälligen Gründen nicht eintrat.

Im 4. und letzten Kapitel wendet er sein Strafkriterium auf einzelne Verbrechensarten nach deren Einteilung in vier verschiedene Klassen der Kriminalität an: 1) zu den leichten Verbrechen, bei denen die Strafe einen Besserungsversuch darstellt, rechnet er Müßiggang und Vagabundiren bei jugendlichen Personen bis 15 oder 16 Jahren. Hier will er statt Gefängnis-Arbeit in Ackerbaukolonieen mit moralischer und religiöser Erziehung; größere Strenge müßte eintreten bei erstem Rückfall, während bei weiteren Rückfällen die Schuldigen als Gewohnheitsverbrecher zu gelten hätten. Bei geringen Eigentumsverbrechen genügt kurzzeitige Isolierung bei Tag und Nacht, manchmal wohl auch richterlicher Verweis, wenn die Thäter von schlechten Ge-

nossen angestiftet würden; bei Rückfall soll harte Ackerbauarbeit eintreten. Scharfe kurze Strafen genügen bei schwerem Diebstahl u. s. w. auch nach einem Rückfall (im Gegensatze zu der unklugen italienischen Maxime); öffentlicher Tadel und Ehescheidung als Strafe sollen Gefängnis für Ehebruch ersetzen, Verwarnung bei Messerhelden, Verbannung bei Zweikampf eintreten, für Rauferei (die bei uns eigentlich nicht gestraft wird) sollen je nach den gebrauchten Waffen, der Grundlosigkeit und Art der Provokation und der Hitze des Kampfes abgestufte Strafen angewendet werden und Camorristen, Raufer und Trunkenbolde als Gewohnheitsverbrecher gelten. 2) In der Klasse der durch die Zahl der Rückfälle bestimmten Gewohnheitsverbrecher empfiehlt Garofalo hinsichtlich leichterer Verbrechen Haft oder Gefängnis von unbestimmter Dauer mit Verbüßung in Strafanstalten nach irischem Systeme, welches die Absonderung der dauernd festzuhaltenden Unverbesserlichen ermöglicht. 3) Zu den Verbrechen, deren Strafe abschrecken und Rückfall absolut unmöglich machen soll, rechnet Garofalo die Tötung. Wie von Holtzendorff (das Verbrechen des Mordes, von Garofalo ins Italienische übersetzt, Neapel 1877), verwirft er die gewöhnliche Scheidung zwischen Mord und Totschlag und erachtet als schwerste Fälle die aus Eigennutz oder in ungerechtfertigter Gewinnsucht bezw. zur Verdeckung eines anderen Verbrechens, aus ungerechtem Haß, Brutalität begangenen, ebenso Elternmord, Mord an Wohlthätern und jede von Sävitien begleitete Tötung, auch jeden gewaltthätigen rohen Angriff, selbst ohne tötlichen Erfolg. Hier soll Todesstrafe verhängt werden, welche allen Eventualitäten möglicher Befreiung vorbeugt und abschreckender wirkt, als Zuchthaus (?) — 4) Schließlich erwähnt er diejenigen Verbrechen, bei denen die Strafe hauptsächlich allgemeinen Präventionszweck hat, Totschlag in gerechtem Zorn, beabsichtigte Körperverletzung (Entstellung des Gesichts — sehr häufig in Neapel aus erotischen Motiven), Angriff auf die Sittlichkeit und fast alle schweren politischen Verbrechen, unbeabsichtigte Tötungen — kurzum Fälle, wo die Rückfälligkeit weniger zu fürchten ist, wenngleich das Verbrechen ein schweres.

Ich bezweckte, in Deutschland die kurze, aber inhaltsreiche Schrift Garofalo's etwas näher bekannt zu machen, um zu zeigen, mit welchem Ernst, mit welchem Eifer man in Italien an die Herstellung neuer Grundlagen des Strafrechtes geht; ich unterlasse es an dieser Stelle die Einzelausführungen des Verfassers wiederzugeben. Das Buch fand enthusiastischen Beifall bei einigen wenigen, die schon

von empiriſchen Ideen erfüllt waren; andere ſchätzten wohl die vielen guten Bemerkungen hinſichtlich der Strafbarkeit, verhielten ſich jedoch ſehr ablehnend bezüglich der Grundlagen der Zurechnung, die tabula rasa mit den Ideen der Gerechtigkeit und der moraliſchen Verantwortung machen. Übrigens ſind, wie oft, manche wahre Gedanken nicht neu und dürfen nicht ausſchließlich Romagnoſi zugeſchrieben werden. Ferner iſt das Merkmal der Gefährlichkeit nicht immer korrekt dargelegt und ſchließlich läßt ſich, auch ohne die kriminelle Verantwortung nach dem Anreiz zum Verbrechen oder der mehr vermuteten, als wirklich reellen Gefahr zu bemeſſen, ganz gut zu denſelben Reſultaten gelangen, wenn man nur das Weſen und die Aufgabe des Strafrechts, das ja weſentlich in gerechter Abwehr beruht, mehr betont.

Kriminaliſtiſcher Schriftſteller und eifriger Anhänger dieſer Richtung iſt Enrico Ferri, der Verfaſſer des Werkes: La teoria dell' imputabilità e la negazione del libero arbitrio, Florenz 1876, p. 615, worin die ſoziale Verantwortlichkeit behauptet, die ethiſche geleugnet wird. Außer kurzen kritiſchen Betrachtungen über die Jury in Italien (Temi veneta, Venedig 1880), worin er die traurige Notwendigkeit der Abſchaffung der Jury darzulegen beabſichtigt und wenigſtens Mittel angiebt, ihre Funktionen in Italien, ſeiner Meinung nach, weniger gefährlich zu geſtalten,[1]) unter anderen das Baſtardverdikt des not proven (!), hat Ferri zwei ſehr bemerkenswerte Arbeiten im Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali per servire allo studio dell' uomo alienato e delinquente (begründet von Prof. Lombroſo und Garoſalo), Turin 1880, vol. I veröffentlicht. Die erſte derſelben handelt, S. 67—93, 218—250, von den Straffurrogaten („sostitutivi penali") (ein Kapitel eines nächſtens erſcheinenden Werkes über Strafrecht als ſoziale Funktion); die zweite, S. 444—483, beſpricht kritiſch Lombroſo's Werk: L'uomo delinquente, (2) Turin 1878 (657 Seiten, angehängt Poletti: Teoria della tutela penale p. 664—740).

In der erſten Schrift beginnt Ferri mit der Behauptung, daß

[1]) In gleicher Weiſe, wie Ferri, evolutioniſtiſch argumentierend, zeigt ein venetianiſcher Rechtsgelehrter Deolati im Monitore giudiziario di Venezia 1881, daß das allgemeine Schickſalsgeſetz der progreſſiven Evolution einen „Volksrichter fordert für die equazione personale", d h. Ausgleichung der Schuld und ihres Grades, zu welchem Amt ein techniſch gebildeter Richter nicht fähig wäre. Et nunc erudimini über die angebliche Beweisführung der Evolutioniſten!

das Verbrechen ein Naturphänomen mit generischen und spezifischen Faktoren als Ursachen sei, und beweist auf Grund der französischen, von ihm eingehend geprüften, statistischen Erhebungen (die hier graphisch dargestellt werden) mit großem Scharfsinn eine durchaus natürliche, wenngleich gewöhnlich nicht beachtete Thatsache, die er das Gesetz krimineller Sättigung (saturazione criminosa) nennt. Nach diesem Gesetze erzeugt die natürliche und soziale Umgebung, vereint mit ererbten und individuellen Neigungen und zufälligen Reizen, notwendigerweise eine entsprechende Zahl von Verbrechen. Die Kriminalität eines Volkes beeinflussen, viel mehr als Strafgesetze, vor allem die ökonomischen, administrativen, politischen, bürgerlichen und strafprozessualischen Gesetze; ihre Anwendung immer mehr vervollkommen, bedeutet Entwickelung der Ferri'schen Strafsurrogate. Sie sollen nicht das Strafrecht beseitigen, wohl aber zur Häfte dessen Bedeutung aufheben. In der Hauptsache zielt er ab auf gediegene, wachsame, eifrige, indirekte Prävention, da die Wirksamkeit der Strafe selbst eine sehr beschränkte sei. Erfreulicherweise (das Präventivsystem verleugnet hier selbst eine seiner gewöhnlichsten Behauptungen) gelangt der Verfasser dahin, wirklich die Unwirksamkeit der Androhung der Todesstrafe zu erweisen. Doch kann man fragen, ob der Evolutionismus hinreicht, um die ursprüngliche Schicksalsbestimmung des moralischen Unrechts und der Strafe als des Heilmittels zu beweisen, und zu erklären, wie es geschieht, daß die Strafe ersetzt werden kann, während sie nicht Zweck, sondern ein einfaches Schutzmittel ist. — Bei Kritisierung des Werkes von Lombroso zeigt Ferri großes Geschick, die Ziele der Kriminalanthropologie zu beleuchten und einige der Übertreibungen jenes, wie anderer Schriftsteller aufzuzeigen, welche die Kriminalisten etwas mißtrauisch gegen die neuen Untersuchungen machen und dieselben scharf auftreten lassen gegen die Folgerungen, zu welchen die Ärzte sie zwingen wollen. In der statistischen Kritik und den allgemeinen Schlüssen scheint ihm das Werk Lombroso's „durchaus nicht frei von solchen Unrichtigkeiten," was er auch nachweist. Man ersieht hieraus, daß das Archivio seinen Mitarbeitern völlig freie Hand läßt!

Eine Zeitschrift ähnlichen und verwandten Charakters, die Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale, begründet von (dem jüngst verstorbenen) Livi, Reggio Emilia 1875, ist höchst beachtenswert. Sie enthält Aufsätze Livi's über die Todesstrafe vom Standpunkt der Physiologie und Pathologie, ferner über Monomanie in

Rückſicht auf die Rechtspflege, von Tamburini über Strafirrenanſtalten (manicomie criminali), Tamaſſia's und Livi's Kritik der Formel: „pazzia parziale“ im italieniſchen Strafgeſetzentwurf, eine wichtige Beſprechung der jüngſten italieniſchen Schriften über Zurechnungsfähigkeit von Tamaſſia, Arbeiten von Bonfigli, Palmerini und Tamaſſia über die ſogen. pazzia morale, von Raffaele über die Stellung des Arztes bei juriſtiſchen Fragen, genaue Berichte über mediziniſche Gutachten von Tamburini u. a., auch ſehr gute Überſichten über die Publikationen der verſchiedenſten Länder und den gerichtlich mediziniſchen Unterricht in Deutſchland, Frankreich u. ſ. w. von Tamaſſia; endlich eine Arbeit von Buccola über Pſychophyſiologie in Italien u. ſ. w.

Verlaſſen wir das Gebiet der Zurechnung in ihrer Beziehung zu Anthropologie und gerichtlicher Medizin, ſo treffen wir auf verſchiedene Monographieen über ſpezielle Fragen des materiellen Rechts, auch der Geſchichte. Carrara (Studi sul delitto perfetto, Lucca 1879 p. 180) beleuchtet den Begriff des unvollendeten Verbrechens, dabei die Verſehen der alten Interpreten des römiſchen Rechts, an ihrer Spitze des Cujacius, aufzeigend. Die Römer beſtraften durchaus nicht das verſuchte Verbrechen gleich dem vollendeten, was der Verfaſſer aus den verſchiedenen Geſetzesſtellen nachweiſt; die Römer ſtraften nie den Verſuch als ſolchen, ſondern nur einzelne Handlungen, die ſie, weil beſonders gefährlich oder ſchädlich, als vollendete Verbrechen betrachteten. Anfänglich blieb der Verſuch in Rom ſtraflos, in den ſtürmiſch bewegten Zeiten wird er dem delitto perfetto gleichgeſtellt und ſchließlich in ruhigeren milder beſtraft. Für die ſpätere Kaiſerzeit ſtützt Carrara ſich auf ſeine (in der Schrift: Un abolizionista dimenticato [opuscoli vol. 7 pp. 407—427]) vertretene Idee, daß in der Const. Cruenta spectacula (Cod. Theod. 15, 12, 1), abgeſehen von politiſchen Verbrechen, die Todesſtrafe von Conſtantin gänzlich beſeitigt wurde, während jene Konſtitution unter Beſeitigung der damnatio ad gladium s. ferrum die anderen Kapitalſtrafen fortbeſtehen ließ. Die hiſtoriſche Unterſuchung iſt mit der bei ihm gewöhnlichen Schärfe durchgeführt; bedauern mag man, daß der Verfaſſer die bekannten deutſchen Arbeiten von Cropp, Zachariä, Seeger u. a. nicht benutzt hat. Endlich erachtet Carrara, zu doktrineller Erörterung zurückkehrend, die Verſuchstheorie nach den Arbeiten Romagnoſi's und Carmignani's in Italien für weniger, als irgend eine andere, der Berichtigung bedürftig.

Trefflich und überzeugend iſt die Schrift von F. P. Gulli über furtum manifestum im römiſchen Recht (Archivio giuridico von Seraſini, 1880 p. 46—87). Er wendet ſich gegen die Meinung Carrara's (Abegg, Gravina u. a.), daß die ſchwere Strafbarkeit desſelben beſtimmt geweſen ſei durch die Rückſicht auf die bewieſene Frechheit des Diebes (Carrara im Arch. giurid. 1876 und in den Pensieri sul progetto di cod. pen. ital., Lucca 1877). Sein Nachweis, daß es ſich hier um den Einfluß der Ergreifung in flagranti handelt, iſt ſtichhaltig und ſtimmt überein mit anderen Zeugniſſen über ähnliche Beſtimmungen anderer Völker und zwar nicht nur bei Diebſtahl, wodurch an Stelle der Privatrache ſtaatliche Strafe angedroht wurde, um anfänglich die Rache des Verletzten und der Seinigen durch eine dem früheren Verfahren derſelben gleiche Reaktion[1]) zu beſchwichtigen.

Der Florentiner Rechtsgelehrte Baldaſſare Paoli hat ſeine Geſchichte des Decenniums der Vorarbeiten zum 1. Buch des italieniſchen Strafgeſetzbuchs nunmehr abgeſchloſſen (Florenz 1880). Auch für das Ausland iſt die Schrift empfehlenswert, da ſie trotz ihrer Kürze eine richtige Idee von den mühevollen legislativen Arbeiten gewährt. Der Verfaſſer übergeht nichts Wichtiges und zeichnet ſich wie immer durch eleganten, klaren und präciſen Stil aus. Ähnliches gilt bezüglich einer neuen Schrift von Innocenzo Fanti in Imola, welcher früher Studi sull' ultimo progetto del nuovo codice penale italiano confrontato con 54 legislazioni stranieri, Imola 1877 p. 475 und anderes veröffentlichte. Sie hat den Titel: Du mouvement législatif en Italie sous le premier roi Victor Emanuel II (1859—78) avec notes comparatives, Imola 1880 pp. 398. Es iſt ein Bericht an die Rechtsakademie in Madrid, dem ſich in 280 Seiten Noten über Geſetze und Geſetzentwürfe anderer Länder anſchließen. In dieſer Beziehung iſt die Schrift ganz nützlich wegen des geſammelten Materials.

Zu den ſchärfſten Kritikern der gegenwärtigen Lage der Dinge in Italien gehört Pietro Ellero, der Autor der Werke: Sulla questione sociale, La tirannide Borghese und neueſtens: La riforma civile, Bologna 1879. In dem letztgenannten Werk ſpricht er von Recht und Gerechtigkeit und macht einige auf das Strafrecht und das Strafverfahren bezügliche Vorſchläge, indem er z. B. mit ſtrengſter

[1]) Vgl. meine Appunti per una introduzione al corso di diritto e procedura penale, Turin 1880 pp. 158 sg. in Note u. daſelbſt die Anſicht von Dareſte.

Konſequenz und völlig logiſch die Unzuläſſigkeit der Verwandlung von Geldſtrafen in Gefängnis betont.

Das Thema der politiſchen und ähnlicher Verbrechen, gegenwärtig von größter Wichtigkeit in Bezug auf die Auslieferungsfrage, veranlaßte zwei gediegene Schriftſteller, Mecacci (Dei reati politici, Rom 1879 p. 182) und Grippo (Dei reati di guerra civile, strage, devastazione e saccheggio im Filangieri, anno 1880), hervorragende Arbeiten zu liefern. Die erſte Schrift bezweckt Kommentierung der zukünftigen italieniſchen Strafgeſetzgebung. Grippo beſchäftigt ſich hiſtoriſch und kritiſch in gewohnter Sachkenntnis mit weſentlich den politiſchen Verbrechen naheſtehenden, aber doch, als gegen Gemeinden oder Perſonenklaſſen (art. 157 cod. pen. sardo) gerichtet, von jenen verſchiedenen Delikten. Trotz der gegenteiligen Anſchauung Carrara's nehmen die beiden jungen Kriminaliſten wahre und wirkliche politiſche Verbrechen an; auch darin ſtimmen ſie überein, ſolche Delikte zu ſondern von den gegen einzelne Gebiete der Staatsverwaltung (Regierung, Rechtspflege, Verwaltung, Finanzweſen u. ſ. w.) gerichteten. Politiſche Verbrechen ſind ihnen diejenigen, welche den politiſchen Organismus des Staates in ſeinen Beziehungen nach innen und außen, die einzelnen Gewalten in ihrer Verfaſſung als ſolcher verletzen (was auch die Anſicht Fanti's iſt in der Riv. penale 1879). Mecacci hält eine genaue Aufzählung der politiſchen Verbrechen für unmöglich und erörtert eingehend die ſchwierigen Fragen bezüglich konkurrierender gemeiner Delikte. Grippo andrerſeits dringt darauf, daß man in Italien auf dieſem Gebiete nicht Geſetze aufnehmen dürfe, die für fremde Länder in ganz anderen Verhältniſſen erlaſſen ſind; er rät in dieſer Beziehung dringend nationale Geſetzgebung an, die der Entwurf Vigliani's nicht aufwies, was ihm hinſichtlich dieſes vom Senat angenommenen Entwurfes zu herber Kritik Anlaß giebt. Er erörtert die Frage, ob die Delikte des Bürgerkriegs, der Niedermetzelung u. ſ. w. politiſche ſeien oder nicht, zuerſt nach römiſchem Recht S. 31—47, dann nach deutſchem S. 229—242, nach kanoniſchem, nach den Anſchauungen der italieniſchen und deutſchen Schule und nach dem Zwiſchenrechte Neapels S. 382, 388, endlich in den neueren Geſetzgebungen S. 389—407 und giebt ſchließlich eine theoretiſche Darſtellung nebſt Kritik jenes Entwurfs, die beide m. E. den unbedingteſten Beifall verdienen. Der Verfaſſer kennt auch die jüngſt in Deutſchland angeſtellten Unterſuchungen;

ich bemerke hierbei besonders, daß er gegen Haus und den belgischen Code keine Mittelklasse zwischen politischen und gemeinen Verbrechen, deren Unterscheidungsmerkmal von dem Objekt der That hergenommen wird, annimmt. Politische Revolutionen gehen nicht immer mit bloßen Worten oder lediglich tumultuarischen Versammlungen vor sich. Gewöhnlich kommen sie unter Blutvergießen zu Stande. Sein Schluß ist dieser: „Entweder war der Bürgerkrieg, die Niedermetzelung, die Plünderung Mittel zum Angriff auf die Existenz des Staates: dann ist das Verbrechen politisch; oder die politische Organisation spielt keine Rolle, die Kämpfenden waren bewaffnet zu selbstsüchtigen Zwecken, für ihre Privatinteressen; Scharen von Straßenräubern plünderten Stadt und Land, um von der Beute zu leben: dann ist der Angriff gerichtet gegen die Gesellschaftsordnung und wir haben ein gemeines Verbrechen vor uns." Dies und nichts anderes ist in der That das unterscheidende Merkmal; der Zweck des Thäters allein kann in letzter Linie rücksichtlich der dadurch verletzten Rechte über die Natur des begangenen Verbrechens entscheiden und zwar ohne weitere Unterscheidungen und Einschränkungen, was immer jüngst das Institut für internationales Recht in Oxford Gegenteiliges beschlossen haben mag. Und Grippo kann gewiß nicht des Verstoßes gegen die Logik beschuldigt werden. „Es kann der Kampf gegen die soziale Ordnung auf Umwälzung aller Grundlagen der Gesellschaft, wie bei sozialistischen oder kommunistischen der Familie, des Eigentums u. s. w. abzielen. Aber, wo in der Mehrzahl dieser Fälle mit dem Umsturz der sozialen Ordnung derjenigen der politischen Organisation, die sich auf jene stützt, beabsichtigt wird, darf man sicher nicht die politische Natur solcher Angriffe in Zweifel ziehen", S. 586.

Die anstößige und unzweckmäßige Haftbarkeit des verantwortlichen Geranten nach dem Gesetz von 1848 für Preßdelikte (Zeitungen, Zeitschriften) hat das Bedürfnis nahegelegt, dieser flagranten Verletzung des Prinzips der persönlichen Verantwortlichkeit und Bestrafung ein Ende zu machen. Schon sprach man von einer Reform hinsichtlich der wahren und wirklichen Preßdelikte bei Gelegenheit der Entwürfe des neuen Strafgesetzes; bis jetzt hat aber weder Regierung noch Parlament die Initiative ergriffen; es lassen sich eben die politischen Leidenschaften schwer überwinden. Immerhin fehlt es nicht an leidenschaftslosen und gewiegten Denkern, die mit ihren Studien die Lösung einer so ernsten Frage beabsichtigen; zu diesen gesellte sich Buccellati mit seiner Arbeit: La libertà di stampa moderata dalla legge

pp. 104 gr. 4° (im vergangenen Jahr im Lombardiſchen Inſtitut geleſen). Er vertritt das vom Senat angenommene Syſtem, die Preßdelikte dem allgemeinen Strafenſyſtem des gemeinen Rechts zu unterſtellen. Aber in Vorausſicht der geringen Wahrſcheinlichkeit, die widerſtrebenden eiferſüchtigen Parteitendenzen zu überwinden, wünſcht er wenigſtens, daß der Gerant zum Redaktionsperſonale gehöre und eine Perſönlichkeit ſei, von der ſich nicht befürchten läßt, daß ſie ihren guten Namen ſchmählich preisgiebt.[1])

Das internationale Strafrecht behandelte Schiattarella in der Schrift: Del territorio nelle sue attinenze colla legge penale, Siena 1879 pp. 114 und der weiteren: Dei reati commessi all' estero, Florenz 1880, pp. 106, ferner C. Pascale in der Schrift: La estradizione dei delinquenti con la raccolta dei trattati vigenti tra l'Italia e gli altri Stati, Neapel 1880 pp. 260 u. CLXXIX, endlich Fiore in einer zweiten durchgeſehenen und vermehrten Ausgabe ſeines bekannten Werkes, deſſen Überſetzung Charles Antoine unter dem Titel: Traité de droit pénal international (Paris 1880) herausgab. Antoine fügte zugleich die betreffenden Notizen über Auslieferungsverträge Frankreichs mit dem Auslande hinzu, ſo daß das Werk von Fiore-Antoine dem von Pascale vorzuziehen iſt. Schiattarella ſpricht in der Schrift von der Herrſchaft des Strafgeſetzes über Meerengen, große Flüſſe und ſchiffbare Gewäſſer; in der zweiten behandelt er die bekannteſten Dinge höchſt weitſchweifig und ohne jene Einfachheit und Klarheit, die man von einem juriſtiſchen Schriftſteller verlangen muß. Hinſichtlich des Werkes von Fiore genügt es, zu ſagen, daß der Wert desſelben durch die Beigaben weſentlich erhöht worden.

In der trefflichen, 1874 von Lucchini begründeten Rivista penale, die auch außerhalb Italiens ſehr vorteilhaft bekannt iſt, finden ſich außer einer ſchönen Abhandlung von S. Mayer über vergleichende Strafgeſetzgebung (Jahrgang 1879), worin unter anderem die Zweckmäßigkeit eines internationalen Kongreſſes für Fortentwicklung des Strafrechts vertreten wird, Abhandlungen Tamaſſia's über gerichtsärztliche Gutachten, Lombroſo's, über Präventivmittel gegen Verbrechen (1879/80), Lucchini's über

[1]) Soeben erſchien bei Zanichelli in Bologna eine Schrift von Prof. Bonaſi in Modena (Sulla legge della stampa 204 S.), die den großen Ehrenpreis Ravizza davongetragen. Darüber in dem nächſten Berichte über die Erſcheinungen des Jahres 1881.

verbotenen geschlechtlichen Umgang nach den verschiedenen Gesetzgebungen (1880), eine wertvolle Übersicht der strafrechtlichen deutschen Litteratur in den Jahren 1877/78 von Geyer (1879) und ein (von trefflichen Bemerkungen Casorati's eingeleiteter) Artikel Glaser's über das Verhältnis der Richter zur Jury (1880, S. 321—356, 433—450).

Um diese Übersicht abzuschließen, habe ich noch zu sprechen von den speziellen Arbeiten über Gefängniswesen. Bekanntlich besitzt Italien die vorzügliche Zeitschrift für Gefängniswesen (1871 von Beltrani Scalia, gegenwärtigem Generaldirektor der ital. Strafanstalten, begründet). Die verdienstvolle Thätigkeit dieses unermüdlichen Vorkämpfers für Verbesserungen auf diesem Gebiete braucht nicht besonders hervorgehoben werden. Es mag genügen zu sagen, daß derselbe aus Anlaß der Kodifikation des Strafrechts, nach vielen anderen Schriften, eine größere, auch in der Rivista veröffentlichte, zu einem Bande angewachsene Arbeit unter dem Titels: La riforma penitenziaria in Italia, Rom 1879, p. 368 verfaßte, über deren großen Wert ich mich im Archivio di statistica, Rom 1879, ausgesprochen habe. Der Verfasser sieht klaren Blickes die Mängel der vorgeschlagenen Strafskalen ein, ist entschiedener Gegner des Parallelsystems von Strafen, die teils nur für entehrende Verbrechen, teils nur für andere gelten sollen, überhaupt einer der wenigen, welche die Notwendigkeit der Vereinfachung des Strafensystems bei Unifikation des Strafrechts fühlen. Versteht man nur erst die mannigfachen Vorzüge des irischen Systems, so kann man nicht länger festhalten wollen an allen jenen Unterscheidungen, welche überdies der vollkommenen Verwirklichung des Prinzips schaden, daß die Strafe nicht von Rechts wegen und nicht thatsächlich Infamie nach sich ziehen soll. Unter andern wertvollen Artikeln, Kongreßberichten, Notizen u. s. w. sei noch namentlich eine ausführliche 1878 begonnene, im Heft 9 des Jahres 1879 abgeschlossene, Arbeit des Prof. Rocito über bedingte Freilassung hervorgehoben.

7.

Litteraturbericht.

A. Strafrecht.

Berichterstatter v. Liszt.

I. Geschichte des Strafrechts.

M. F. v. Maasburg. Zur Entstehungsgeschichte der Theresianischen Halsgerichtsordnung, mit bes. Rücksicht auf das im Artikel 58 derselben behandelte crimen magiae vel sortilegii. Wien. Manz, 1880. 40 S.

Der Verfasser liefert, zum größten Teile auf Grund archivalischer Forschungen, einen Beitrag zur Entstehungsgeschichte der Theresiana, der sich an die von Wahlberg 1866 gemachten Mitteilungen anschließt. Während die im Jahre 1752 eingesetzte Kommission, welche durch Kombinierung der Ferdinandea und der Josefina eine gemeinsame Kriminalgerichtsordnung für die deutschen Erblande schaffen sollte, unbeirrt durch Bekker, Thomasius und andere Vorkämpfer der Aufklärung, an der bisherigen legislatorischen Behandlung der Hexerei festhielt, konnte die spätere Kriminalkommission von 1759 nicht umhin, der bekannten (1755 und später wiederholt ausgesprochenen), den Hexenprozessen entschieden feindseligen Haltung der Kaiserin Rechnung zu tragen. Die Kommission verlangte ein Gutachten der Theologen über die Realität der Magie; mit welchem Erfolge wissen wir nicht. 1761 gingen die Arbeiten auf die Kompilations-Kommission über; auf den Antrag derselben wurde das Patent vom 5. November 1766 (Artikel von der Zauberei u. s. w.) erlassen, welches wörtlich in den Art. 58 der im Februar 1769 publizierten Halsgerichtsordnung überging, und von dem Verf. in einem Anhange (es ist nicht recht einzusehen, aus welchem Grunde) noch besonders abgedruckt wird.

Vor der Sanktionierung der Theresiana wurde dieselbe dem Prager Appellationspräsidenten Grafen v. Wieschnik zur Begutachtung vorgelegt; seine „Erinnerungen" bildeten den Gegenstand abermaliger Beratung der Kommission. Aus den durch diese Beratung veranlaßten Motivenberichten teilt der Verf. einige interessante Stellen mit. Sie betreffen: die Wirkung der restitutio auf die Zeugnisunfähigkeit, die Befreiung der Standespersonen vom leiblichen Eid, die wiederholte Beeidigung desselben Zeugen, die „mährische Bindung" als Foltergrad, die

Notwendigkeit von Aktenauszügen als Grundlage der Referate bei den Obergerichten, den Reinigungseid, die „letztmalige Konstituirung in banco juris", den Ausschluß der Advokaten von der Verfassung der Rekursschriften, die Ersetzung des Schwertes durch das Fallbeil, den Nachweis der Notwehr.

Den Schluß der Abhandlung bildet der Abdruck des von dem Staatskanzler v. Kaunitz über die Theresiana erstatteten geistvollen Gutachtens.

II. Lehrbücher.

1. **Berner. Lehrbuch des deutschen Strafrechts.** 11. Aufl. Leipzig 1881. 660 Seiten.

Auch diese letzte Auflage des B.'schen Lehrbuches (die um 21 Seiten gegen die frühere vermehrt ist) bringt neben zahlreichen kleineren Ergänzungen und Verbesserungen eine tiefer greifende Umarbeitung einzelner Abschnitte. Dieselbe bezieht sich:

1) auf die Münzfälschung, deren systematische Stellung (Verletzung der publica fides) fixiert ist, während der Darstellung ihrer Begriffsmerkmale wie ihrer Arten größere Ausführlichkeit gewidmet wird;

2) auf die Fälle des „strafbaren Eigennutzes", indem der Verf., statt sich wie bisher mit einer Aufzählung der einzelnen Delikte zu begnügen, diese eingehend bespricht, und die neu eingefügten Wucherparagraphen erörtert;

3) auf die gemeingefährlichen Verbrechen, die nunmehr sämtlich — nicht bloß wie früher Brandstiftung und Ueberschwemmung — ausführlichere Darstellung finden.

2. **v. Liszt. Das deutsche Reichsstrafrecht, auf Grund des R.StGB.'s und der übrigen strafrechtlichen Reichsgesetze unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts systematisch dargestellt.** Berlin u. Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). 1881. klein 8°. 473 S.

Wie die übrigen, der Guttentag'schen Sammlung der „Lehrbücher des deutschen Reichsrechtes" angehörenden Werke verfolgt auch die genannte Arbeit des Berichterstatters den Zweck, das behandelte Gebiet des geltenden Reichsrechtes in möglichster Kürze und Anschaulichkeit, mit Ausschluß aller nicht unumgänglich nötigen historischen und polemischen Bemerkungen, für den Studierenden wie den Praktiker zur Darstellung zu bringen. Entgegen dem in den bisher erschienenen Lehrbüchern des deutschen Strafrechtes (Berner, Schütze, H. Meyer) befolgten Grundsatze sind außer dem StGB. selbst auch die übrigen zahlreichen Strafgesetze des deutschen Reiches in das System aufgenommen worden. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes hat durchgehend Berücksichtigung gefunden.

Der Berichterstatter hat es mit Rücksicht auf den Lehrzweck des Buches für unerläßlich erachtet, besonderes Gewicht auf die Systematik zu legen. Das Buch zerfällt in einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Die dem ersteren vorangehende Einleitung behandelt I. die

Grundbegriffe (Strafrecht, Strafe, Norm, Verbrechen, Strafrechtstheorieen); II. die Lehre vom Strafgesetze (hier insbes. das Geltungsgebiet der Reichsstrafgesetze).

Der allgemeine Teil besteht aus 2 Büchern, deren erstes dem Verbrechen, deren zweites der Strafe gewidmet ist. Die Darstellung und Einleitung des ersten Buches beruht auf dem Grundgedanken, daß die Begriffsmerkmale des Verbrechens von dessen Erscheinungsform zu trennen seien. Zu ersteren gelangt der Berichterstatter, indem er das Verbrechen als besonders geartete Handlung auffaßt und von dem Handlungsbegriff zum Verbrechensbegriff aufsteigt. Daraus ergeben sich folgende Abschnitte: 1. Das Verbrechen als Handlung (Handlungsbegriff, Ort und Zeitpunkt der Begehung, Kausalzusammenhang, Unterlassungen); 2. das Verbrechen als rechtswidrige Handlung (insbes. Notwehr und Notstand als Ausschließungsgründe der Rechtswidrigkeit); 3. das Verbrechen als schuldhafte rechtswidrige Handlung oder als „Delikt" im Binding'schen Sinne (Zurechnungsfähigkeit; Schuld als Vorsatz oder Fahrlässigkeit); 4. das Verbrechen als strafbares Delikt (die Bedingungen der Strafbarkeit, insbes. der Antrag des Verletzten). — In dem Abschnitte: „Erscheinungsformen des Verbrechens" wird 1. Vollendung und Versuch, 2. Thäterschaft und Teilnahme, 3. Einheit und Mehrheit der Verbrechenshandlung besprochen. — Das 2. Buch des allgemeinen Teils beschäftigt sich 1. mit dem Begriff der Strafe, 2. mit den einzelnen Strafmitteln, 3. mit den gesetzlichen Strafrahmen und ihrer Anwendung, und 4. mit dem Wegfalle des staatlichen Strafanspruchs.

In dem besonderen Teile folgt die Darstellung der einzelnen Verbrechen in vier Büchern. Das 1. Buch behandelt die gegen Rechtsgüter des einzelnen Staatsbürgers gerichteten Verbrechen (gegen Leib und Leben, persönliche Freiheit, Vermögen, Individualrechte, immaterielle Rechtsgüter); das 2. die Verbrechen gegen Rechtsgüter des Publikums (insbes. gemeingefährliche Delikte); das 3. die durch die Art des Angriffes charakterisierten Verbrechen (Münz- und Urkundenfälschung, Religions-, Sittlichkeits- und Amtsdelikte), bei welchen das Angriffsobjekt hinter dem Angriffsmittel zurücktritt; das 4. endlich die Verbrechen gegen das Gemeinwesen (gegen Bestand und Sicherheit des Staates; gegen die Staatsgewalt und ihre Organe; gegen den Gang der Staatsverwaltung überhaupt und in ihren einzelnen Zweigen).

III. Verbrechen und Strafe.

1. **Emil Kräpelin (Irrenarzt). Die Abschaffung des Strafmaßes. Ein Vorschlag zur Reform der heutigen Strafrechtspflege.** Stuttgart. Enke. 1880. 78 S.

Angeregt durch Mittelstädt's „Gegen die Freiheitsstrafen" entwickelt der Verf. seine Reformvorschläge auf breiterer philosophischer Basis. Der herrschenden transscendentalen Ethik, welche die Ergebnisse der naturwissenschaftlichen Forschungen ignorierend die Grundsätze

der Moral als etwas unabänderliches ansieht, und das unbeweisbare Postulat der Willensfreiheit zum Ausgangspunkte ihrer Schuldlehre macht, stellt der Verf. die genetische Anschauung gegenüber, nach welcher die ethischen Grundsätze allmählich im Kampfe um Dasein und Glückseligkeit erworben sind. Während nach der ersteren Auffassung Verbrechen und Strafe in notwendiger Relation stehen, so daß jedem Verbrechen ein absolut bestimmtes Strafmaß entspricht (Vergeltung), führt die letztere dazu, das Verbrechen als gemeingefährliche Handlung, die Strafe als Schutzmaßregel gegen dieselbe anzusehen. Die Schutzmaßregel ist genau so lange, aber auch nur so lange zur Anwendung zu bringen, als die Gefahr dauert: daher, die „Feststellung eines bestimmten Strafmaßes bei der Verurteilung völlig sinnlos". Die Gemeingefährlichkeit ist dieselbe, mag die That die eines Kindes, die eines Geisteskranken, die eines Verbrechers sein: aber die kausale Therapie muß dieser Verschiedenheit durch verschiedene Behandlung Rechnung tragen, sie verlangt dem Verbrecher gegenüber konsequente Durchführung der Besserungstheorie. Von diesem Gesichtspunkte aus verdient die Freiheitsstrafe den Vorzug vor allen anderen Strafmitteln. Unverbesserliche Verbrecher sind lebenslänglich in besonderen Arbeitshäusern mit militärischer Disziplin zu internieren.

Ueberzeugt, mit diesen Vorschlägen derzeit noch nicht durchdringen zu können, stellt der Verf. zum Schlusse folgende sofort zu realisierende Forderungen auf:

Gänzliche Beseitigung der ziffermäßig bestimmten Altersgrenzen bei Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit; Förderung der Erziehungsanstalten; Trennung der Gewohnheitsverbrecher von den Gelegenheitsverbrechern; Heranziehung eines sachmännisch gebildeten Gefängnis-Beamtenstandes; häufigere Anwendung der bedingten Entlassung; Befugnis der Strafanstalt, gemeingefährliche Verbrecher über die Dauer der urteilsmäßig erkannten Strafe festzuhalten, staatliche Organisation der Fürsorge für entlassene Sträflinge; Ausbildung der Arbeitshäuser; längere Detention der Vagabunden.

2. **J. L. Combet. Le droit de punir.** Lyon. 1880. 63 S.

Gegenüber einer in der französischen Presse vielfach vertretenen Ansicht, welche mit der Willensfreiheit die Existenzberechtigung der Strafe leugnet, verteidigt der Verf. das staatliche Strafrecht. Er betrachtet als das Wesen der Strafe den Selbstschutz der Gesellschaft; ihre Rechtfertigung findet er einerseits in dem Gesellschaftsvertrage, andrerseits in der Freiheit des menschlichen Wollens und der damit gegebenen Zurechenbarkeit des menschlichen Handelns. Insbes. ist ihm auch die staatliche Berechtigung zur Verhängung der Todesstrafe unbestreitbar; doch will er ihre Abschaffung wegen der möglichen Justizmorde. So lange die Todesstrafe nicht beseitigt ist, sollte wenigstens das Begnadigungsrecht des Staatsoberhauptes von diesem auf den Verletzten, bez. seine Familie übertragen werden.

Digitized by Google

3. **René Roland. De l'esprit du droit pénal aux différentes époques dans l'antiquité, dans les temps modernes et d'après les principes de la science pénitentiaire.** Thèse. Dijon 80. XIV u. 548 SS.

Im 1. Teil (312 SS.) bespricht der Verfasser das Strafrecht der Egypter, Hebräer, Athener, Römer; im 2. (S. 313—367) das Strafrecht „dans notre ancienne France", u. z. 1. die période druidique et gallo-romaine (3 S.); 2. die période barbare (3 S.); 3. die période féodale (5 S.); 4. die période royale bis 1789; 5. die période contemporaine. Der 3. Teil beschäftigt sich mit dem „Geiste des Strafrechts nach der Gefängniswissenschaft" und zerfällt in 3 Abschnitte. 1. Präventivmaßregeln. Die Verpflichtung der Gesellschaft zur Ergreifung derselben gründet sich auf den gesellschaftlichen Anteil an dem Verbrechen. Die allgemeinen Präventivmaßregeln erhalten ihre Richtung durch die Elemente des Hanges zum Verbrechen. a. Die Immoralität soll bekämpft werden durch Unterricht und durch Beseitigung der wiederholten kurzen Freiheitsstrafen; b. die Versuchung (tentation) durch Verminderung der Armut, Beschränkung des Luxus, Verbreitung der Gesetzeskenntnis, rasche Strafjustiz; c. die Gelegenheit (facilité) durch Verbesserung der Präventivpolizei, Ueberwachung der Kaffee- und Wirtshäuser, Bestrafung der Trunkenheit. Neben der allgemeinen sind besondere Präventiomaßregeln nötig gegenüber den enfants assistés, den enfants abandonnés, den Bettlern und Vagabunden. 2. Gefängniswesen. Nachdem der Verfasser die „philosophischen Grundlagen der science pénitentiaire festgestellt (Gerechtigkeit als Prinzip, das öffentliche Wohl und das darin enthaltene Wohl des Häftlings als Zweck und Maß der Freiheitsstrafe), bespricht er den gegenwärtigen Stand der Frage in Frankreich (Anstalten an den Transportationsorten, maisons centrales, prisons départementals), und wendet sich nach einem historischen Rückblicke der exposition du vrai système pénitentiaire zu, als welches er unbeschränkte Einzelhaft mit bedingter Entlassung betrachtet. 3. Fürsorge für die Entlassenen. Der Verfasser bespricht in diesem letzten Abschnitte a. die commissions de surveillance; b. das patronage des libérés; c. die réhabilitation légale, die er als „Krönung und höchste Belohnung der Besserung" auffaßt; d. die polizeiliche Überwachung.

IV. Die verbrecherische Handlung im allgemeinen.

E. C. Clark (Professor in Cambridge). An Analysis of Criminal Liability. Cambridge 1880. — 115 SS.

Nach einem einleitenden Kapitel über den Zweck der Strafdrohung und die Natur ihrer Wirksamkeit (punishments . . . the practical instructor of the great majority; Anklänge an eine Normentheorie S. 9) wendet sich der Verfasser zu der Besprechung der Elemente im Begriffe des Verbrechens.

Er unterscheidet: 1. auf der objektiven Seite: a. Rechts-

widriger Erfolg und b. nicht zu entfernter Kauſalzuſammenhang mit dem Thun eines Menſchen. Letzterer iſt anzunehmen, wenn der eingetretene Erfolg regelmäßig aus der Handlung hervorzugehen pflegt (S. 17); ob dies der Fall, hat die jury zu entſcheiden. — Verſuch iſt (S. 16) der in Verbrechensabſicht geſetzte Teilakt einer Aktreihe, welche, wenn nicht unterbrochen, die Begehung des Verbrechens gebildet hätte. Anſtiftung und Komplott ſtehen dem Verſuche (attempt) gleich.

2. auf der ſubjektiven Seite:

a. volition d. i. Willkürlichkeit der Handlung. Sie wird ausgeſchloſſen einerſeits durch unconsciousness (fehlendes Bewußtſein bei Schlaf, gewiſſen Geiſtesſtörungen, Trunkenheit, unvermeidlichem Thatirrtum, Zufall (andrerſeits durch constraint) Zwang bei vis absoluta, Notſtand, Nötigung, unwiderſtehlichen Impulſenbefehl des Vorgeſetzten oder Ehemannes). Die Unterlaſſungen ſind entweder willkürliche (forbearance) oder ohne Vermittelung der volition erfolgende (omission).

b. Fähigkeit die Folgen des Thuns vorauszuſehen. Sie fehlt dem Blödſinnigen und dem Wahnſinnigen, bei partial insanity und bei Zufall. Doch iſt auch der nicht vorhergeſehene Erfolg zuzurechnen, wenn er das Reſultat eines rechtswidrigen Thuns war (dolus indirectus).

c. Bewußtſein, daß die Handlung unrecht („wrong", auch das rein ethiſche „unrecht" umfaſſend) ſei.

Daran ſchließt ſich eine Erörterung der Schuldgrade.

1. Schwerere Schuldart. a. Intention oder Vorſatz; kann überlegt (deliberate) oder übereilt (hasty) ſein. Bei gewiſſen Delikten iſt specific intention (animus furandi z. B.) erforderlich.

b. malice, wohl am beſten als dolus malus bezeichnet. Ein im Fluß hiſtoriſcher Entwicklung begriffener Begriff, der bald die Richtung des Vorſatzes gegen ein beſtimmtes Individuum, bald gerade umgekehrt die Richtung against all mankind umfaßt. Der Verf. giebt eine Darſtellung der Entwicklung dieſes Begriffes beim Verbrechen des Mordes (murder im Gegenſatz zu manslaughter) und bei anderen Delikten (inſſondere libel).

c. Virtual intention oder Bewußtſein der Kauſalität im Gegenſatz zum criminal design oder Abſicht (im Sinne von treibendem Motiv).

2. Leichtere Schuldart. Inadvertence Fahrläſſigkeit: zerfallend in a. rashness (bewußte culpa, leichterer Fall); b. heedlessness (unbewußte culpa, ſchwererer Fall); c. negligence bei Unterlaſſungen.

V. Unterlaſſungsdelikte.

1. **J. Ortmann. Zur Lehre von der reinen Unterlaſſung.** Gerichtsſaal XXXII S. 173—181.

v. Buri hatte im Gerichtsſaal XXIX. der reinen Unterlaſſung (alſo jener Nichtabwendung des Erfolgs, welche nicht mit einer vorausgegangenen poſitiven Handlung des Unterlaſſers in Verbindung ſteht) den Charakter einer Bedingung für den Fall vindiziert, daß die Unterlaſſung

mit einem gesetzlichen Gebote im Widerspruche stehe; und dies damit begründet, daß der Unterlassende die Entstehung einer abhaltenden Kraft — seiner eigenen Thätigkeit — verhindert habe. Gegen diese Auffassung führt Ortmann zwei Argumente ins Feld. 1. Verhinderung der Entstehung und Nichterzeugung einer abhaltenden Kraft seien wesentlich verschiedene Dinge. Nur erstere, nicht letztere sei Bedingung des Erfolges. Bei der reinen Unterlassung aber liege immer nur letztere vor. 2. v. Buri's Ansicht führe notwendig zu der von diesem selbst nicht gewollten Konsequenz, auch die Nichterfüllung eines moralischen Gebotes oder einer civilrechtlichen Verbindlichkeit als Bedingung des Erfolges aufzufassen.

2. **Seligsohn. Die eigentlichen Unterlassungsdelikte nach dem deutschen Strafgesetzbuch.** Archiv für Strafrecht XXVIII. S. 210—221.

Der Verf. definiert die eigentlichen U. als diejenigen, durch welche ein Präzeptivgesetz übertreten wird. Gegen Luden, Merkel, Ortmann und insbes. Binding polemisierend, hält er daran fest, daß der Thatbestand derselben nicht in einem Andershandeln, sondern in reiner Unterlassung bestehe. Als Voraussetzungen der U. ergeben sich demnach: 1) das eine positive Thätigkeit bei Strafe anordnende Gesetz; 2) die Unterlassung dieser Thätigkeit; 3) die subjektive Widerrechtlichkeit der Unterlassung. Aus dem Begriffe der U. folgt weiter: Ort der begangenen That ist derjenige, an welchem die Thätigkeit vorzunehmen war; Versuch und Mitthäterschaft sind nicht möglich; die Verjährung beginnt mit dem Wegfalle der Verpflichtung oder der Vornahme der betreffenden Handlung, den Schluß bildet eine Zusammenstellung der im RStGB. sich findenden eigentlichen Unterlassungsdelikte.

VI. Einfluß der Zurechnungsunfähigkeit auf den Begriff der „strafbaren Handlung".

Herbst. Die Rückwirkung der Geisteskrankheit und Strafunmündigkeit (StGB. §§ 51 u. 55) auf das Thatbestandsmerkmal der Hehlerei u. s. w. Archiv für Strafrecht. XXVIII S. 112—125.

Die achtjährige E. hatte dem S., bei dem sie in Pflege war, eine erheblichere Geldsumme weggenommen, und diese an ihre Mutter ausgehändigt. Wegen Partiererei (StGB. § 259) angeklagt, wird die Mutter wegen Unterschlagung (StGB. § 246) verurteilt. Der Verf. rechtfertigt diese Entscheidung in eingehender Begründung. Der Thatbestand des § 259 StGB. setze eine „mittels einer strafbaren Handlung" erlangte Sache voraus. Eine solche liege nicht vor, wenn es dem Vorthäter an dem strafrechtlichen relevanten Willen gemangelt habe; dieser fehle aber eben bei dem Strafunmündigen.

VI. a. Rechtsirrtum.

Simon. In wieweit berücksichtigt das deutsche StGB. die Unkenntnis des Strafgesetzes? Gerichtssaal XXXII. S. 416—432.

Der Verf. stellt, insbes. gegen Ortmann und Binding, in Ab-

rede, daß Unkenntnis des Strafgesetzes Strafausschließungsgrund sei, und stellt seine Ansicht auf folgende Gründe: 1. bei dem Mangel einer ausdrücklichen entgegenstehenden Erklärung sei anzunehmen, daß das RStGB. übereinstimmend mit der zur Zeit seines Entstehens herrschenden Ansicht, von der Präsumtion der Gesetzeskenntnis ausgehe. 2. Dasselbe Resultat ergebe sich aus einem Vergleiche der Wortfassung des § 59 RStGB. einerseits, des § 44 preuß. u. Art. 69 u. 76 bayr. StGB. andrerseits. 3. Die Worte in § 59 RStGB. „Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestand gehören", könnten nur auf die Merkmale der einzelnen Deliktsbegriffe, nicht auf den sog. allgemeinen Thatbestand bezogen werden. Die entgegengesetzte Ansicht müsse zu der Annahme führen, daß der 2. Abs. des § 59 die fahrlässige Unkenntnis des Gesetzes nur bei den kulposen, nicht aber bei dolosen Delikten für strafbar erkläre. 4. Endlich folge aus den §§ 56—58 StGB. direkt, daß „die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht" bei allen nicht jugendlichen oder taubstummen Personen vom Gesetzgeber präsumiert werde. — Es sei jedoch der Rechtsirrtum bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

VII. Notstand.

Goeb. Die Behandlung des Notstandes und insbes. die Verschuldung in Herbeiführung desselben. Archiv für Strafrecht. XXVIII. S. 183—93.

Nach einer knappen Darstellung der Begriffsmerkmale des Notstandes wendet sich der Verf. zur Besprechung der Frage, welchen Einfluß die Verschuldung in Herbeiführung des Notstandes auf dessen Beurteilung habe. Er giebt eine kurze Geschichte des Requisites „unverschuldet" in Gesetzgebung und Wissenschaft, und gelangt auf Grund der kritischen Beleuchtung der bisherigen Lösungsversuche zu folgendem Resultate: 1. Ist eine Gefahr dolos veranlaßt, um in derselben eine verbotene Handlung zu begehen, so liegt überhaupt Notstand nicht vor, da die zwischen Absicht und That fallende Gefahr rechtlich irrelevant sei; 2) war die (nicht beabsichtigte) Gefahr die Folge einer Handlung, bei deren Begehen die Notwendigkeit einer späteren Rechtsverletzung vorauszusehen war (Fahrlässigkeit), so ist gleichfalls Notstand nicht anzunehmen.

VIII. Der Strafantrag des Verletzten.

1. **Samuely. Zur Lehre von den Antragsdelikten.** Gerichtssaal XXXII. S. 1—30.

In Bezug auf die Natur der Antragsdelikte stehen in der deutschen Litteratur zwei Hauptansichten einander gegenüber. Nach der einen (Binding, Schütze, Meyer, Köhler u. A.) ist der Antrag Bedingung der Strafbarkeit (Bedingung für das Entstehen des staatlichen Strafanspruchs), mithin materiellrechtlicher Natur; nach der andern (Heinze, Dochow, Oppenhoff u. A.) ist er Bedingung der Strafverfolgung, gehört mithin dem Prozeßrechte an.

Samuely wendet sich zunächst gegen die erste Ansicht, indem er sie durch ihre Konsequenzen zu widerlegen sucht. Abolition wäre vor Stellung des A. nicht möglich; die Verjährung könnte nicht zu laufen beginnen; Begünstigung könnte nicht angenommen werden, wenn die Beistandsleistung vor der Stellung des A. erfolgte, oder wenn die Antragstellung durch List oder Gewalt verhindert würde; Rücknahme des Antrages müßte entgegen § 259 StPO. zur Freisprechung führen; provisorische Zwangsmaßregeln gegen den Thäter wären erst nach Stellung des A. zulässig. Eine Ansicht, die zu solchen Konsequenzen führe, könne nicht richtig sein.

Vielmehr entsteht nach S. durch die Begehung eines Antragsdeliktes ein Strafanspruch mit bedingter Verfolgbarkeit (die Strafpflicht des Staates erst mit der Stellung des Antrags); der totale Untergang der Antragsberechtigung aber bewirkt den Untergang des Anspruchs, ist also Straftilgungsgrund. (Wenn § 259 StPO. dennoch Einstellung des Verfahrens und nicht Freisprechung bei fehlendem oder zurückgenommenem Antrage vorschreibt, so erklärt sich dies daraus, daß das Gericht nicht sicher beurteilen kann, ob die Antragsberechtigung vollständig erloschen sei.) Die Vorschriften, die den Antrag betreffen, gehören daher dem materiellen Rechte an, nicht dem Prozeßrechte, wie die Anhänger der zweiten Ansicht annehmen. Im Systeme des Strafrechts ist die Lehre von den Antragsdelikten in dem Abschnitte „Verfolgbarkeit der strafbaren Handlung" darzustellen. Das Gleiche gilt von den Ermächtigungsdelikten.

1. **Bolze (Reichsgerichtsrat). Der Strafantrag des gewillkürten Vertreters.** Gerichtssaal XXXII. S. 433–452.

Die Frage, ob der Strafantrag im Namen des Antragsberechtigten durch einen Dritten gestellt werden könne, hat das Reichsgericht wiederholt beschäftigt. Der Verf. hält es für notwendig, zwischen der Stellvertretung in der Erklärung und jener im Willen zu unterscheiden. 1. Stellvertreter in der Erklärung des vom Berechtigten gewollten Antrags hält er bei allen Delikten für zulässig, wenn die Verfolgung von dem Berechtigten mit Rücksicht auf die ihm bekannte konkrete That gewollt sei. Dagegen sei eine im voraus erteilte Ermächtigung unzulässig (2. Senat hatte sie am 20. April 80, Entsch. I S. 387, Rechtspr. I S. 620 für zulässig erklärt). 2. Auch Stellvertreter im Willen müsse als dem Gesetze entsprechend angenommen werden; denn daß § 65 StGB. nicht erschöpfend sei, ergebe sich schon aus § 414 StPO. Sie könne aber nur zugelassen werden, wenn das Delikt gegen vermögensrechtliche Interessen, nicht wenn es gegen die Person gerichtet sei; und sei bedingt durch die Uebertragung der rechtlichen Verwaltung dieser Interessen an den stellvertretenden Antragsteller (im wesentlichen übereinstimmend 3. Senat 1. Mai 80 Entsch. II S. 145, Rechtspr. I S. 707). Demnach gestattet Verf. die Vertretung im Willen bei den Delikten der §§ 187, 188, 288, 289, 303 StGB., § 81 Seemannsordnung, bei Verletzung der Urheberrechte

mit Einschluß des Patentrechtes und event. bei Hausfriedensbruch; und hält sie für ausgeschlossen u. a. in den Fällen der §§ 170, 172, 179, 182, 232, 236, 237, 247, 263 StGB.

IX. Versuch.

1. **L. Cohn. Die den untauglichen Versuch betreffende Plenarentscheidung des Reichsgerichts.** Archiv für Strafrecht. 28. Band. S. 361—394.

Der Verfasser des Buches: Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen I. Bd. 1880, wendet sich gegen die Plenarentscheidung des Reichsgerichts v. 24. Mai 1880 (Entsch. I S. 439, Rechtspr. I S. 819), welche den Versuch mit untauglichem Mittel (bei Abtreibung der Leibesfrucht) für strafbar erklärt hat.

Er tadelt es zunächst als inkorrekt, daß das Reichsgericht den sog. untauglichen Versuch a priori dem Versuchsbegriff unterstellt und lediglich auf seine Strafbarkeit hin geprüft habe. Die Gründe, welche das Reichsgericht für die subjektive und gegen die objektive Theorie anführt, werden eingehend kritisiert, und insbes. die nicht-zutreffende Wiedergabe der letzteren in den Entscheidungsgründen gerügt. Cohn bekämpft sodann (S. 373) die subjektive Theorie im allgemeinen, indem er ihre Konsequenzen zieht: Möglichkeit des Versuches bei allen, auch bei den durch Worte begangenen Delikten; Versuchscharakter der Vorbereitungshandlungen; Annahme eines Versuchs am Versuche; Identifizierung von Anfang und Versuch; Zusammenwerfen innerlich verschiedener Fälle; Identifizierung von Mangel im Thatbestand und Versuch; Inkonsequenz in der Behandlung des freiwilligen Rücktritts.

Der Verf. vertritt dieser Theorie gegenüber die von ihm schon in seinem Buche niedergelegte Ansicht: der sog. untaugliche Versuch ist nicht Versuch, weil ihm die potentielle Kausalität mangelt; aber er er entbehrt darum des verbrecherischen Charakters nicht. Er beruft sich für die letztere Behauptung auf die in und außer Deutschland bemerkbare „rückläufige Bewegung" (franz. Kassationsentsch. v. 12. April 1877; England; Haus; Carrara); verlangt aber nur bei Mord und Abtreibung der Leibesfrucht die Schaffung eines den „untauglichen Versuch" umfassenden delictum sui generis.

Er betrachtet endlich die Frage de lege lata, und gelangt, da das Erfordernis der potentiellen Kausalität zwar nicht in § 43, wohl aber in § 46 Zus. 2. StGB. Aufnahme gefunden habe, zu dem der besprochenen Reichsger.-Entsch. entgegengesetzten Resultate: der Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekte ist nach unserem Gesetzbuche nicht für strafbar zu erachten.

2. **v. Buri. Versuch und Kausalität.** Gerichtssaal XXXII. S. 321—389.

Der Verf. bekämpft vom Standpunkte der subjektiven Theorie aus die von Ludwig Cohn („Zur Lehre vom versuchten nnd unvollendeten Verbrechen." I. Bd. 1880) aufgestellten Behauptungen.

1. Schon die Basis, von der aus Cohn zur Unterscheidung von versuchtem und unvollendetem Verbrechen gelange, sei unhaltbar. Cohn unterscheidet zwischen formalen und materialen Verbrechen; bei ersteren (z. B. Meineid) werde die Handlung durch die ihr innewohnenden Merkmale als strafbar charakterisirt, bei letzteren (z. B. Tötung) empfange sie ihre Signatur durch ein außerhalb derselben liegendes Ereignis (Cohn S. 23, 345). Nach v. Buri liegt auch bei ersteren eine außerhalb der Handlung gelegene, wenn auch nur durch die Idee zu begreifende Wirksamkeit vor (S. 325).

2. Für das unvollendete Delikt (bei den formalen Delikten) stellt Cohn (S. 585) den Satz auf: die unter Strafe gestellte Handlung ist in allen ihren Akten — Anfang, Mitte, Ende — bedroht. v. B. wendet ein (S. 329), es gehe nicht an, innerhalb der Handlung selbständige, mit der Summe derselben rechtlich gleichwertige Akte zu unterscheiden. Cohn gestatte ja selbst dem Gesetzgeber mildere Bestrafung des begonnenen Deliktes, und anerkenne damit die rechtlich geringere Bedeutung desselben.

3. Der Versuchsbegriff beruht bei Cohn auf dem Verhältnis von Grund und Folge. Während die Ursache mit Notwendigkeit die Aenderung schafft, setzt der Grund nur die Möglichkeit ihres Eintrittes (S. 343). Das Verhältnis von Grund und Folge findet sich nur bei den materialen Delikten; nur hier ist daher Versuch möglich. — v. B. wendet sich gegen Cohn's Ursachenbegriff; es gebe keine Ursache, die mit Notwendigkeit einen Erfolg herbeiführe; jeder Erfolg sei das Resultat einer Reihe von zusammenwirkenden und darum gleichartigen Bedingungen (S. 377); er weist nach (S. 336), daß dieses Verhältnis sich nicht nur bei den materialen Delikten finde.

4. Cohn definiert den Versuch (S. 337) als „die Vornahme einer Handlung, welche geeignet ist, die zum Thatbestand eines Verbrechens erforderliche Folge hervorzurufen, damit dieselbe in Konkreto eintrete (deren Ausbleiben vorausgesetzt)" — v. B. wirft seinem Gegner vor, daß er mit sich selbst in Widerspruch gerate: C. halte ja selbst (S. 416) den Versuch mit untauglichem Mittel für strafbar (v. B. S. 334, 340); es gebe ferner keine abstrakt geeignete Handlung, sondern immer müsse man mit den konkreten Faktoren rechnen, und C. thue dies S. 419—421 ja teilweise selbst. Nach Ablauf der Versuchshandlung stelle sich in jedem Falle heraus, daß sie ungeeignet gewesen sei (S. 344). C. sei über die Einteilung in relativ und absolut untaugliche Mittel nicht hinausgekommen (S. 347), da das „Geeignetsein" eben ein mehr oder weniger Hochgradiges sein könne. Der „potentielle Kausalzusammenhang" Cohn's sei überhaupt kein Kausalzusammenhang, weil er nur die Möglichkeit, nicht aber die Wirklichkeit in sich schließe (S. 350).

5. Cohn unterscheidet (S. 557) zwischen Grund und Veranlassung; letztere „schlägt die Brücke, welche zur Bildung eines Grundes führt." Wo das Verhältnis von Veranlassung und Folge vorliegt, ist Versuch nicht möglich, so bei jenen Delikten, deren Thatbestand (z. B. Betrug und Erpressung) die Mitwirkung Dritter erfordern (S. 576) — v. B.

Digitized by Google

erwidert (S. 351), dann müßten diese Delikte straflos bleiben oder, da nach Cohn (S. 557) bei kulposen Vergehen das Veranlassen des Erfolges genüge, als fahrlässige gestraft werden. Die Verschiedenheit von Grund und Veranlassung aber selbst sei von Cohn in keiner Weise nachgewiesen worden.

b. Nach Cohn (S. 461) besteht das Wesen der Absicht (welche das subjektive Merkmal des Versuchsbegriffes bildet) darin, daß ihre Verwirklichung die Identität des Grundes, aus dem die Veränderung hervorgeht, mit dem Grunde voraussetzt, aus dem die Veränderung hervorgehen sollte. — v. B. betont (S. 379), daß Cohn selbst, indem er bei Behandlung der Lehre vom dolus generalis die Art des Kausalverlaufes für gleichgültig erkläre, die Identität des Grundes preisgebe.

7. v. Buri bekämpft ferner (S. 387) Cohn's Konstruktion der Unterlassungsdelikte (S. 546 Nichterfüllung einer Bedingung, von deren Erfüllung die Erhaltung eines Rechtsgutes oder die Fortdauer eines rechtlich geschützten Zustandes abhängt, bedeutet den Grund zur Veränderung legen).

8. Endlich repliziert v. B. (357 ff. u. passim) eingehend auf die von Cohn gegen die subjektive Theorie erhobenen prinzipiellen Einwendungen.

3. **Waag. Ausführung der Gesetzesübertretung (§ 43 StGB.) und Handlung, durch welche das Gesetz verletzt wird (§ 73 StGB.) sind identische Begriffe.** Gerichtssaal XXXII S. 111—129.

An den Nachweis dieser These knüpft der Verfasser die Folgerung, daß auch Anfang der Ausführung identisch sei mit dem Anfang der das Gesetz verletzenden Handlung. Da nun Handlung die Verwirklichung eines Entschlusses sei, könne die Vorbereitungshandlung scharf von der Ausführungshandlung geschieden werden: jene sei eben die Verwirklichung eines anderen Entschlusses als des auf die strafbare Handlung gerichteten; diese gehe aus dem auf die strafbare Handlung selbst gerichteten Entschlusse hervor.

X. Mitthäterschaft (StGB. § 47).

1. **Ruhstrat. Über Mitthäterschaft und Beihülfe.** Gerichtssaal XXXII S. 182—194.

Der Verfasser teilt ein Urteil des Schwurgerichts Oldenburg mit, durch welches die Angeklagte, die mit zwei Männern die Ermordung des Spille verabredet und das Opfer an den zur That bestimmten Ort gelockt hatte, wegen Mitthäterschaft am Morde zum Tod verurteilt worden ist. Diese Entscheidung sei, wenn sie sich auch auf v. Schwarze und die Motive zum StGB. stützen könne, unrichtig; der Begriff der Mitthäterschaft erfordere vielmehr (der Verfasser beruft sich auf Geyer) 1) animus auctoris, 2) Beteiligung an der Haupthandlung. Letztere aber fehle im vorliegenden Falle.

Digitized by Google

2. **Herbst. Die Rückwirkung der Geisteskrankheit und Strafunmündigkeit (StGB. §§ 51 u. 55) auf das Vergehen des von Mehreren begangenen Hausfriedensbruches und der in gleicher Weise begangenen Körperverletzung.** Archiv für Strafrecht XXVIII S. 112—125 (StGB. §§ 123, 223a.)

Anknüpfend an zwei praktische Fälle, begründet der Verfasser folgende Thesen. 1. „Gemeinschaftliche Begehung in den §§ 123 Abs. 3 u. 223.a StGB. bedeutet soviel wie Mitthäterschaft. 2. Diese setzt voraus bewußte und gewollte Gemeinschaftlichkeit des verbrecherischen Willens und seiner Verkörperung. 3. Die Zurechnungsunfähigkeit des einen von zwei Mitthätigen schließt die Annahme schuldhaften Zusammenwirkens, mithin die Anwendung des schwereren Strafsatzes auf den Zurechnungsfähigen anderen Beteiligten aus.

XI. Verbrechenskonkurrenz. (Vgl. §§ 73 ff.)

Hiller. Über den gegenwärtigen Stand der Lehre von der Konkurrenz der Delikte. Gerichtssaal XXXII. S. 195—240.

Hiller knüpft an v. Buri's „Einheit und Mehrheit der Verbrechen", Stuttgart 1879, an.

1. Nach v. Buri entscheidet für das Vorliegen oder Nichtvorliegen der realen Konkurrenz ausschließlich die Mehrheit oder Einheit der rechtsverletzenden Kausalitäten, so daß bei mehrfacher Rechtsverletzung (da jede Rechtsverletzung eine Kausalität erfordert) immer Realkonkurrenz anzunehmen ist, mögen die mehreren Rechtsverletzungen auch nur durch eine Handlung hervorgebracht sein. Diesem Falle steht nach v. Buri jener gegenüber, wo „die nämliche untrennbare rechtsverletzende Kausalität unter mehrere Paragraphen des StGB. sich subsumieren läßt," wie z. B. beim inzestuosen Ehebruch u. s. w. Dieser Anschauung gegenüber hält Hiller an der bisher herrschenden fest. Auch in der zweiten Gruppe von Fällen liege in der einen Handlung eine mehrfache Rechtsverletzung; die Handlung, unter Ein Strafgesetz subsumiert, weise einen Überschuß auf, welcher ein oder mehrere Merkmale eines anderen Deliktsbegriffes enthalte. Damit fällt aber nach Hiller die Grundlage der v. Buri'schen Unterscheidung, und die herrschende Ansicht, für welche die Mehrheit oder Einheit der Handlung das maßgebende ist, behält Recht. Die Fälle der sogen. gleichartigen ideellen Konkurrenz bieten keine Schwierigkeit, da der von Merkel u. A. empfohlenen analogen Anwendung des § 73 StGB. nichts im Wege steht.

2. Dagegen erhebt sich die Frage, ob dort, wo durch eine aus mehreren Thatakten zusammengesetzte Handlung ein Strafgesetz übertreten ist, wirklich auch immer nur ein Delikt oder eine Mehrheit von Delikten vorliegt. Hiller schließt sich in dieser Frage dem von v. Buri ausgesprochenen Gedanken an, daß die Herstellung einer Handlungseinheit aus mehreren Thatakten auf dem Wege gesetzlicher Fixierung erfolgen könne („gesetzliche Einheit"). Nach eingehender Besprechung der

v. Buri'schen Kasuistik formuliert Hiller (S. 227) das Prinzip dahin, daß gesetzliche Einheit vorliege, wenn das Gesetz „durch Form und Ausdrucksweise der Textierung erkennen läßt, daß mehrere, außerdem sei es immer sei es nur unter gewissen Umständen selbstständige, Einzelverletzungen durch ihr mögliches oder notwendiges Nebeneinanderstehen der Deliktsbegriff gleichwohl nur einmal oder im Ganzen herstellen."

3. Der letzte Abschnitt ist dem Gegensatz von Gesetzeskonkurrenz und ideeller Verbrechenskonkurrenz gewidmet. Erstere liegt vor, wenn die Kollision der mehreren auf dieselbe Handlung anwendbaren Gesetze sich auf natürlichem Wege (Verhältnis der generellen zur speziellen Bestimmung, des zusammengesetzten Thatbestandes zu den seine Einzelteile bildenden Deliktsbegriffen u. s. w.) löst; letztere, wenn bei der Subsumtion unter jedes der Gesetze ein Überschuß bleibt. Aber ein materieller Unterschied zwischen beiden Begriffen besteht nicht; die ideelle Verbrechenskonkurrenz verdankt lediglich der Lückenhaftigkeit der Gesetzgebung ihre Entstehung; und eben darum ist die Bestimmung des § 73 StGB. durchaus sachgemäß.

XII. Geldstrafe.

Kronecker. Beitrag zur Lehre von der Geldstrafe. II. Die Geldstrafe im Stadium der Vollstreckung. Archiv für Strafrecht XXVIII. S. 9—26.

Kronecker behandelt zunächst die freiwillige Zahlung, hebt bei der Zahlung durch den Verurteilten hervor, daß im Gegensatze zur Zahlung der Civilschuld mit der Verminderung des Vermögens auf seiten des Verpflichteten nicht erst mit der Vermehrung des Vermögens auf seiten des Berechtigten die Zahlung perfekt sei; er verwirft die Zahlung durch dritte Personen als dem Wesen der Geldstrafe widersprechend. § 495 StPO., welcher auf die Zwangsvollstreckung der Geldstrafe die civilprozessualen Vorschriften anwendet, wird scharf getadelt; ungerecht sei die Erstreckung auf den Mobiliarbesitz, unpraktisch die Abnahme des Offenbarungseides, unvereinbar mit dem Wesen der Strafe die Beeinträchtigung konkurrierender Civilforderungen. Die subsidiare Haftung dritter Personen für uneinbringliche Geldstrafen (Verf. bespricht nur das preußische Recht) und den Übergang der Geldstrafen auf die Erben bekämpft der Verf. und schlägt die Abänderung der §§ 30 und 361 Ziff. 9 StGB. vor.

XIIa. Strafzumessung bei realer Konkurrenz.

Teichmann. Zur Lehre von der Strafenkonkurrenz. Gerichtssaal. Bd. XXXII. S. 401—415.

Der Verf. knüpft an folgenden Fall aus der französischen Praxis an. Abadie hat am 3. Januar 1879 einen ersten, am 17. April 1879 einen zweiten Mord begangen; am 30. August 1879 wegen des zweiten, damals allein bekannten Mordes zum Tode verurteilt, aber zu lebenslangen

travaux forcés begnadigt, wird er im Jahre 1880 wegen des ersten Mordes vor die Assisen gestellt und für schuldig erkannt. Der Schwurgerichtshof nimmt aber von der Verhängung der Todesstrafe Abstand, weil der Angeklagte schon wegen des später begangenen Mordes zur höchsten Strafe verurteilt sei. Der Verf. rechtfertigt zunächst vom Standpunkte des französischen Rechts aus diese Entscheidung, da der Art. 365 des code d'instr. crim., der das Prinzip des non-cumul aufstellt, analog anzuwenden, die eingetretene Begnadigung aber rechtlich bedeutungslos sei; und beantwortet dann die Frage, wie der Fall nach deutschem Strafrechte zu entscheiden sei, dahin, daß hier der abermaligen Verurteilung zum Tode kein Hindernis im Wege stehe, da nach deutschem Rechte (wie auch Binding, H. Meyer, Schütze, Oppenhoff, Rubo, Olshausen) annehmen, mehrere Todesstrafen nebeneinander wie auch neben anderen Strafen verhängt werden können.

XIII. Nötigung (StGB. § 240).

Kronecker. Beiträge zur Erläuterung des StGB.'s. Gerichtssaal. XXXII. S. 51—62

tritt der Entscheidung des Reichsgerichts v. 21. Oktober 1879 (Entsch. I. S. 5, Rechtspr. I. S. 9), nach welcher zum Thatbestande der Nötigung die Verfolgung eines widerrechtlichen Nötigungszweckes nicht erforderlich ist, sondern die widerrechtliche Anwendung der im Gesetze bezeichneten Mittel genügt, bei und rechtfertigt dieselbe aus der Litteratur, der partikularen Gesetzgebung und aus der Entstehungsgeschichte des § 240.

XIII. Diebstahl.

Carl Bachem. Der Unterschied zwischen dem Furtum des römischen Rechts und dem Diebstahl nach dem deutschen RStGB. Köln. Bachem. 1880. 53 Seiten.

Gleichen Schritt mit der Ausbildung der Lehre von den dinglichen Rechten an fremden Sachen entwickelt sich nach dem Verf. der Begriff des furtum (aufferre der fremden Sache, dann contrectatio rei alienae, endlich auch suae rei), bis die actio furti wegen jeder Verletzung eines dinglichen Rechtes an beweglichen Sachen, begangen durch Vergreifen an dieser, gegeben wird, und so den strafrechtlichen Schutz des gesamten Sachenrechts an Mobilien darstellt. Um zu diesem Resultate zu gelangen, verwirft der Verf. die Aufstellung eines bes. furtum possessionis als der quellenmäßigen Auffassung widersprechend (die possessio sei nicht als solche, sondern nur dann geschützt worden, wann sie auf ein dingliches Recht — usus, usufructus, pignus, Retentionsrecht — sich stützt); dagegen erscheint die Kategorie furtum usus als gerechtfertigt und die Aufstellung der Kategorie furtum pignoris angezeigt. Daneben finden sich allerdings auch „anomale" Fälle (S. 20), die unter die vom Verf. gegebene Definition des Diebstahls nicht passen (insbes. C. 20 § 1 Dig. 47,2). Als subjektives Begriffsmerkmal kommt

zum allgem. dolus noch der animus lucri faciendi hinzu; doch wird in einzelnen Fällen (S. 27) von diesem Erfordernisse Umgang genommen.

Dem gegenüber ist der Diebstahl des heutigen Rechts nur Eigentumsdelikt, begangen durch Aneignung, so daß das f. rei suae, f. usus u. f. pignoris ausscheiden; andrerseits ist Bereicherungsabsicht nicht erforderlich. Raub ist nach dem RStGB. nicht qualifizierter Diebstahl, sondern besonderes Delikt. Diebstahl, nicht aber furtum, kann an res hereditariae sacrae roligiosae begangen werden. Endlich ergiebt die moderne rein strafrechtliche Auffassung des Diebstahls eine Reihe von Differenzen gegenüber dem römischen Recht.

XIV. Wucher.

1. **v. Schwarze. Das Reichsgesetz, betr. den Wucher, v. 24. Mai 1880.** Erlangen. Palm & Enke 1881. (Bezold's Gesetzgebung des deutschen Reichs mit Erläuterungen. 3. Teil. Band V Heft 1). 109 SS.

Außer einem ausführlichen Kommentar zu den drei Artikeln des Gesetzes vom 24. Mai 1880 bringt der Verfasser eine Darstellung der Entstehungsgeschichte desselben, „allgemeine Bemerkungen" über den Wucher, eine Rechtfertigung der prinzipiellen Auffassung des Wuchers in dem Gesetze (Unterschied von Betrug, Erpressung, Uebervorteilung Minderjähriger; Dehnbarkeit der Begriffsmerkmale), eine orientierende Übersicht über die straf- und civilrechtlichen Bestimmungen, sowie Ausführungen über die Rückanwendung des Gesetzes (nach Ansicht des Verfassers, die sich auf die „Materialien", sowie auf die Grundsätze des Civilrechtes stützt, ist für die Anwendbarkeit des Wuchergesetzes lediglich der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung maßgebend). In Anhang III. kommt der Verfasser auf diese letzte Frage zurück. Ein Anhang I. giebt die Anträge der Abgeordneten v. Kleist-Retzow u. Gen. und der Abgeordneten Reichensperger (Olpe) und Gen. wieder; Anhang II. enthält den Bericht der Reichstagskommission von 1879 und die Äußerung der Regierungsmotive über die Beschränkung der allgemeinen Wechselfähigkeit; Anhang IV. die österreichischen Gesetze vom 19. Juli 1877 gegen Wucher und — Trunkenheit, Anhang V. den preußischen Gesetzentwurf von 1880 über das Pfandleihgewerbe.

2. **v. Lilienthal. Die Wuchergesetzgebung in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung derselben im preußischen Staate.** In Conrad's Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik. Neue Folge I. Bd. S. 140—161, 366—385.

Nach einem kurzen Rückblicke auf die römische, kanonische und deutsche Gesetzgebung über den Wucher bis in die ersten Dezennien des 19. Jahrhunderts, wendet sich der Verfasser der Entwicklungsgeschichte des preußischen Rechtes (vom ALR. bis zum StGB. von 1851) zu, die eingehend in ihren verschiedenen Stadien geschildert wird. Daran reiht sich die Betrachtung der Wuchergesetzgebung in den übrigen deutschen Staaten, die in dem jede Zinsbeschränkung beseitigenden

Bundesgesetze vom 14. November 1867 ihren vorläufigen Abschluß fand. Nachdem der Verfasser eine Übersicht über den Rechtszustand in den nichtdeutschen Staaten gegeben, kehrt er zu den Folgen des Gesetzes vom 14. November 1867 zurück. Der Zinsfuß war nicht, wie von den Gegnern des Gesetzes vorhergesagt, gestiegen; aber ebensowenig war der Wucher verschwunden. Vielmehr machte das gemeingefährliche Treiben der Wucherer eine strafrechtliche Reaktion dringend notwendig, und es handelte sich, nachdem einmal der Anstoß gegeben war, nur mehr darum, ohne Wiedereinführung der Zinsbeschränkung die juristische Formel für diese Reaktion zu finden. Der Verfasser schildert die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 24. Mai 1880; er bezeichnet dasselbe als einen wesentlichen Fortschritt, fürchtet aber in Folge der elastischen Begriffsbestimmung des Wuchers zahlreiche Mißgriffe der Praxis, die zu vermeiden gewesen wären durch eine Kombination des Gesetzes mit dem Antrage des Abgeordneten von Bismarck, also durch Aufstellung einer Minimalgrenze von 15 Prozent, unter welcher niemals, über welcher nur bei Vorliegen der vom Gesetze aufgestellten Erfordernisse strafbarer Wucher anzunehmen wäre.

XV. Üble Nachrede (StGB. § 186).

Kronecker. Beiträge zur Erläuterung des StGB.'s. Gerichtssaal XXXII. S. 62–69.

Das Berliner Kammergericht hatte den wegen übler Nachrede Angeklagten freigesprochen, weil seine Behauptung „im wesentlichen als wahr erwiesen" sei. Kronecker hält diese Entscheidung dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber für unrichtig, empfiehlt aber unter Berufung auf das „unzweifelhafte Rechtsgefühl" folgende Aenderung des § 186: „Bestrafung findet nicht statt, wenn die behauptete . . . Thatsache selbst, oder eine Thatsache von derselben Art erwiesen wird, deren Verschiedenheit von der behaupteten . . . den beleidigenden Charakter der Behauptung . . . weder hervorruft noch erhöht."

XVI. Urkundenfälschung.

Ortloff. Fälschung telegraphischer Depeschen. Archiv für Strafrecht. XXVIII. S. 194–205.

Die schon vordem lebhaft bestrittene Frage, ob die Aufgabe einer mit falscher Unterschrift versehenen telegraphischen Depesche als Urkundenfälschung betrachtet werden könne, hat der 3. Senat des Reichsgerichtes in der Entscheidung vom 5. Mai 1880 (Rechtspr. I S. 793) verneinend beantwortet; es fehle das zum Thatbestande notwendige Erfordernis, daß von der Urkunde, durch sinnliche Vorweisung derselben, zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht werde. Das Reichsgericht hat sich damit der vom bayerischen Kassationshofe vertretenen, vom Berliner Obertribunal verworfenen Ansicht angeschlossen.

Ortloff bekämpft diese Entscheidung. Seine Argumentation stützt sich hauptsächlich auf die Reichstelegraphenordnung v. 21. Juni 1872, welche (§ 10) den Aufgeber verpflichtet, auf Verlangen die Echtheit seiner Unterschrift nachzuweisen. Damit sei den Telegraphenbeamten die öffentlich rechtliche Befugnis wie Verpflichtung beigelegt, die Echtheit der Depeschenoriginale zu prüfen und eventuell den Echtheitsbeweis zu verlangen. Demnach erscheine aber die Aufgabe des gefälschten Depeschenoriginals als ein Vorweisen des Schriftstückes zum Zwecke der Täuschung der Aufgabestation über die Echtheit der Unterschrift: der Thatbestand der Urkundenfälschung sei erfüllt. Die entgegengesetzte Auffassung würde die Erreichung des Zwecks der Telegraphenanstalt unmöglich machen.

XVII. Meineid.

1. **Zimmermann. Über Anstiftung zum Meineide bei Unzurechnungsfähigen.** Gerichtssaal XXXII S. 130—143.

Verf. geht von folgender Anschauung über das Wesen der Anstiftung aus. Anstiftung liege vor, wenn die Handlung des Angestifteten „objektiv, dem äußeren Erscheinen nach" eine strafbare sei, wenn auch im konkreten Falle wegen eines in der Person des angestifteten Thäters liegenden Grundes keine Strafe gegen diesen sollte ausgesprochen werden können. Daraus folge, daß Anstiftung zu Meineid oder Falscheid vorliege, sobald es zur Ableistung des Eides durch den Angestifteten gekommen ist, wenn auch der Schwörende wegen Zurechnungsunfähigkeit, oder eidesunfähigen Alters oder wegen früher begangenen Meineides nicht hätte beeidet werden dürfen und deshalb nicht zur Strafe gezogen werden kann. Dasselbe müsse auch von dem Versuche der Anstiftung gelten.

2. **Voigt. Die Verleitung zum falschen Eide.** Archiv für Strafrecht XXVIII S. 222—242.

Nach einem geschichtlichen Rückblick wendet sich Voigt zur „begrifflichen Auffassung" der Verleitung zum falschen Eide, bezw. der beiden hierher gerechneten aber keine begriffliche Einheit bildenden Fälle: unternommene Verleitung zum Meineid (§ 159) und Verleitung zum Falscheid (StGB. § 160). Der Verf. verteidigt die Bestimmung des § 160 StGB. gegen Liszt (der sie für eine durchaus unmotivierte Abweichung von den Grundsätzen der fingierten Thäterschaft erklärt hatte), indem er die herrschende Ansicht von der „höchstpersönlichen Qualität der Eidespflicht" folgendermaßen umgestaltet. Wie Amtshandlungen, Beischlaf u. s. w., so sei auch die Eidesleistung „von vornherein um ihrer selbst willen" rechtlich bedeutsam, werde daher durch das Gesetz bestimmten Personen auferlegt, nur diesen Personen sei mithin die rechtliche Möglichkeit des Meineides geboten. Weiter betont der Verf. die Zweckmäßigkeit des § 159 gegenüber den zahlreichen Gegnern desselben; ideelle Konkurrenz zwischen diesem und § 49a sei nach der ausdrücklichen Erklärung des letzteren ausgeschlossen.

In einem 2. Kapitel bespricht Voigt den „Thatbestand"; und zwar erst die subjektive, dann die objektive Seite („Verleiten" und „Unternehmen" sind weitere Begriffe als „Anstiften" und „Versuchen." Versuch der unternommenen Verleitung ist wegen der Versuchsnatur des Unternehmens nicht denkbar; ebensowenig Teilnahme an derselben; doch ist die durch eine Zwischenperson vermittelte, aber erfolglos gebliebene Anstiftung eventuell als Thäterschaft aus § 159 zu strafen, während die Beihülfe immer straflos bleibt. Der Strafsatz des § 160 ist viel zu niedrig, § 161 findet auf die unternommene Verleitung keine Anwendung. Wegen der Versuchsnatur des Unternehmens ist freiwilliger Rücktritt auch im Falle des § 159 als Strafaufhebungsgrund anzuerkennen.

XVIII. Falsche Anschuldigung. Ihr Verhältnis zur üblen Nachrede. (StGB. §§ 164 u. 186).

Herzog. Noch ein Wort über falsche Anschuldigung und ehrenrührige Nachrede im Sinne der §§ 164 u. 186 RStGB. Gerichtssaal XXXII S. 81—110.

Gegenüber der Entscheidung des Reichsgerichts v. 8. Dezember 1879 (Rechtspr. I S. 121), nach welcher eine objektiv falsche Denunziation, wenn nicht wider besseres Wissen erfolgend, nach § 186 StGB. als üble Nachrede strafbar sein kann, hält H. an seiner schon früher (Gerichtssaal XXV) vertretenen Ansicht fest. Nach dieser ist eine nicht wider besseres Wissen erfolgende falsche Anzeige überhaupt nicht strafbar, auch nicht nach § 186 StGB. Das Anzeigen einer Thatsache sei weder ein „Behaupten", noch ein „Verbreiten" derselben; die Ansicht des Reichsgerichts müsse zur völligen Lahmlegung des Denunziationsrechtes (das zugleich Pflicht sei) führen; § 193 StGB. gewähre keinen genügenden Schutz, da gerade nach der Ansicht des Reichsgerichts zur Anwendung dieses § eine „gewisse konkrete nähere Beziehung des Thäters zur Sache erforderlich sei, die auch dem gutgläubigen Denunziaten fehlen könne; auch sei in § 193 der Fall der Denunziation nicht ausdrücklich erwähnt; endlich enthalte § 501 StPO. (Kostenpflichtigkeit des culpa lata handelnden Denunzianten) ein neues Argument für die Ansicht des Verfassers.

Dann wendet sich der Verfasser (S. 99) gegen ein älteres Erkenntnis des obersten bayr. Gerichtshofes, welches ideelle Konkurrenz zwischen § 164 u. § 186 angenommen hatte. § 164 schließe als zusammengesetztes Delikt die Anwendung des § 186 unbedingt aus; die entgegengesetzte Ansicht führe zu der widersinnigen Konsequenz, daß nicht bei doloser, wohl aber bei fahrlässiger falscher Anschuldigung auf eine an den Angeschuldigten zu erlegende Buße erkannt werden könne.

Eine „Nachschrift" S. 105 beschäftigt sich mit dem Erkenntnisse des Reichsger. v. 16. Januar 1880 (Entsch. I S. 80). In diesem wird bei positiv gutem Glauben des Anzeigers § 193 für anwendbar erklärt, während „frivole" Anzeigen unter § 186 StGB. fallen. Nach der Ansicht des Verfassers ist die Aufstellung der Mittelgruppe „frivole An-

zeigen" bedenklich, die Argumentation mit § 193 StGB. aber, obwohl sie zu dem sachlichen richtigen Resultate führt, eine zu gekünstelte, um Beifall finden zu können.

B. Strafprozeß.

Berichterstatter A. Dochow.

Die Berichte über die strafprozessualische Litteratur gedenke ich in der Weise anzufertigen, daß zunächst Kommentare und systematische Darstellungen, dann Monographieen und Abhandlungen erledigt werden. Die letzteren werde ich, um eine Orientierung auch ohne Sachregister schon zu ermöglichen, nach den in meinem Reichsstrafprozeß (3. Aufl. 1880) befolgten Systeme in drei Gruppen: Strafgerichtsverfassung, Parteien und Verfahren unterbringen.

I. Kommentare.

Neue Kommentare zur StPO. sind seit dem 1. Oktober 1880 nicht erschienen, obgleich die Zahl derselben wohl noch nicht als abgeschlossen zu betrachten ist. Dagegen liegen Dalcke's[1]) und Löwe's[2]) Kommentare in zweiter Auflage vor. Der erste gehört zu den kürzeren Kommentaren, der zweite ist der ausführlichste, den wir für die StPO. besitzen.

Dalcke's Komm. ist für den Handgebrauch preußischer Praktiker bestimmt. Er hat als Interpretationsmaterial die sog. Materialien in umfassendster Weise benützt, daneben, so oft sich Gelegenheit dazu bot, die frühere preußische Rechtsprechung. Rein theoretische und kritische Erörterungen sind ausgeschlossen. An diesen Grundsätzen hat der Verf. auch in der zweiten umgearbeiteten und bei vergrößertem Formate um mehr als fünfzig Seiten vermehrten Auflage festgehalten. Er hat jedoch die strafprozessualische Litteratur mehr als bisher, außerdem Entscheidungen des Reichsgerichts und die preußischen Ausführungsgesetze und Verordnungen, letztere in möglichster Vollständigkeit, berücksichtigt. Es zeigt sich dies vorzugsweise bei den besonderen Arten des Verfahrens und der Strafvollstreckung.

Auch Löwe's Kommentar wendet sich hauptsächlich an den Praktiker, aber nicht speziell an den preußischen, sondern an jeden, der die StPO. anzuwenden berufen ist. Er hat sich auch nicht darauf beschränkt, einen für den Handgebrauch in den Sitzungen brauchbaren Kommentar zu liefern, sondern will vielmehr die StPO. vollständig, bis in das kleinste Detail, kommentieren und auf die zahlreichen Schwierigkeiten unseres heutigen komplizierten und vielgestaltigen Strafverfahrens aufmerksam

---

[1]) Die Deutsche Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz nebst den deutschen Einführungs- und den preußischen Ausführungsgesetzen. Berlin, F. Vahlen, 1881, 445 S.

[2]) Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Berlin und Leipzig, J. Guttentag. Die Schlußlieferung erscheint binnen kurzem.

machen. Auch die Kritik kommt hierbei zu ihrem Rechte. Die zweite Auflage, welche in vergrößertem Formate erscheint, ist nach jeder Hinsicht eine verbesserte und vermehrte. Die Entscheidungen des Reichsgerichts und die Litteratur sind vollständig berücksichtigt, ohne jedoch den Kommentar mit überflüssigen Citaten zu überschwemmen.

Die preuß. Schiedsmanns-Ordnung hat in wissenschaftlicher Weise kommentiert Turnau.[3]) Die Arbeit ist im wesentlichen ein in kleinem Formate veranstalteter Abdruck aus dem groß angelegten Werke des Verf. über die Justiz-Verfassung in Preußen nach Reichs- und Landesrecht Th. II S. 367—459.

II. Systematische Darstellungen.

Systematisch ist das deutsche Strafprozeßrecht in sehr verschiedener Weise von John,[4]) Geyer[5]) und Rintelen[6]) dargestellt.

John hatte in von Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft (3. Aufl. 1877) den Strafprozeß bearbeitet. Durch die Einführung der Reichs-Justizgesetze verlor dieser Abschnitt an praktischer Bedeutung. Bei der um einen Bogen vermehrten Neubearbeitung, die als Supplement zu der Encyclopädie erschien, war es dem Verf. besonders um die theoretischen Grundlagen, auf denen die StPO. beruht, zu thun; auf Einzelheiten konnte nicht eingegangen werden. Die Schrift wendet sich an die Studierenden, unter der Voraussetzung, daß der akademische Vortrag erläuternd und ergänzend hinzutritt, aber auch an die Praktiker, „die für das Verständnis der StPO. den Überblick über den systematischen Zusammenhang und die theoretische Begründung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen selbst dann für erforderlich erachten, wenn das eine oder das andere ohne eine kritische Betrachtung des Gesetzes nicht möglich sein sollte."

Geyer[5]) hat sich in seinem Lehrbuche, dem ersten, welches wir bis jetzt erhalten haben, die Aufgabe gestellt, das deutsche Strafverfahren mit seinen geschichtlichen Grundlagen darzustellen; er hat dabei die in- und ausländische Litteratur und Gesetzgebung in umfassender Weise, vielleicht mehr als notwendig, berücksichtigt und ist dagegen auf das Detail nur so weit eingegangen, als dies für ein Lehrbuch im Gegensatz zu einem Kommentar erforderlich ist.

In der Einleitung (S. 1—236) handelt der Verf. von dem Begriff und den Prinzipien des Strafprozeßrechts, giebt eine geschichtliche Entwicklung des Strafprozesses und zwar des römischen, kanonischen, deutschen, österreichischen, englischen und französischen, erörtert das Verhältnis der StPO. zum sonstigen Reichs- und Landesprozeßrecht, erwähnt die Über-

[3]) Die Schiedsmanns-Ordnung vom 29. März 1879, mit Ergänzungen und Erläuterungen, Berlin und Leipzig, J. Guttentag, 1880, 200 S.

[4]) Das deutsche Strafprozeßrecht mit Rücksicht auf die Justizgesetze des Deutschen Reichs in den Grundzügen systematisch dargestellt. Leipzig, Duncker & Humblot, 1880, VI, 81 S.

[5]) Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. Leipzig, Fues' Verlag, 1880, 911 S.

gangs- und Ausführungsbestimmungen, die Hülfsmittel und Litteratur des Strafprozeßrechts. In letzterer Hinsicht ist mit Ausnahme Rußlands, Griechenlands, Portugals und der Schweiz, ganz Europa berücksichtigt.

Geyer gliedert den übrigen Stoff in zwei Teile. Der erste, „von den zur Ausübung der Strafrechtspflege bestellten Personen" überschrieben, handelt in drei Abschnitten von der Strafgerichtsverfassung, der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger. Der zweite Teil, welcher das Verfahren enthält, beschäftigt sich zuerst mit dem Verfahren im allgemeinen (Bestandteile, Fristen, Gerichtssprache, Bedingungen und Veranlassungsgründe u. s. w.), darauf mit den einzelnen richterlichen Prozeßhandlungen (Augenscheinseinnahme, Beiziehung von Sachverständigen, Vernehmung der Zeugen und des Beschuldigten, Anwendung der Zwangsmittel, Begriff, Einleitung, Erlassung und Bekanntmachung der Entscheidungen), um dann wesentlich im Anschluß an die Systematik der StPO. das Verfahren in erster Instanz (vor der Urteilsfällung wird das Beweisrecht mit den Beweismitteln erledigt), die Rechtsmittel, die Rechtskraft des Urteils und die Wiederaufnahme des Verfahrens, die besonderen Arten desselben, zu welchen auch das Verfahren auf Privat- und Nebenklage gerechnet wird, endlich die Strafvollstreckung und Kosten zu erledigen.

Rintelen[6]) hat sich in seiner syst. Darstellung die Aufgabe gestellt, da das deutsche Prozeßrecht nur in der Hauptsache ein einheitliches sei, in einer großen Reihe von Einzelheiten in den Bundesstaaten verschieden sich gestaltet habe, ein Gesamtbild des Prozeßrechts in Preußen zu geben. Die Arbeit, welche nach der Ansicht des Verf. ein Hand- und Lehrbuch für den angehenden und den praktischen Juristen sein soll, enthält daher nur zu einem geringen Teile Strafprozeßrecht.

Der Verf. ging bei der Anordnung des Stoffes davon aus, „daß das von der Gesetzgebung für die einzelnen Zweige des Prozeßrechts gemeinschaftlich oder übereinstimmend oder von einem gemeinschaftlichen Gesichtspunkte aus in verwandter Art Geordnete auch gemeinschaftlich oder vergleichend zu behandeln sei." Der bis jetzt vorliegende erste Band enthält die Einleitung und den allgemeinen Teil. Die Einleitung (S. 1—124) handelt von dem Begriff des Prozesses, den Prozeßmaximen, dem System und der Charakteristik der Reichsprozeßgesetze und der Anwendung der Gesetze. Der allg. Teil (S. 125—685) giebt zunächst das Gerichtsverfassungsrecht, wobei auch die Justizverwaltung, bes. die Justizaufsicht, das Disciplinar- und das Defektenverfahren erörtert werden. Hieran schließen sich die allg. Lehren über das gerichtliche Verfahren (Bedingungen des Civil- und Strafprozesses; Allgemeines über den Betrieb derselben; Termine, Ladungen, Zustellungen, Fristen; Beweis; Pflicht zur prozessualischen Sicherheitsleistung, Prozeßkosten). Die Litteratur ist nicht benutzt, „für eine Polemik glaubt der Verf. die Zeit noch nicht gekommen", es „gehört doch erst längere Zeit der prak-

[6]) Systematische Darstellung des ges. neuen Prozeßrechts einschließlich des Gerichtsverfassungsrechts in seiner Gestaltung für die ordentlichen Gerichte des ganzen preußischen Staats u. s. w. Breslau, Maruschke & Berendt, Bd. I, 1881, 688 S.

tischen Übung des Prozeßrechts dazu, um erkennen zu können, welche Kontroversen von praktischer Bedeutung sind."

Der zweite Band des Werkes wird „Anlagen zum allgemeinen Teil" enthalten. Hierhin gehören die Übergangsbestimmungen, die nur transitorische Bedeutung habenden Ein- und Ausführungsbestimmungen und eine Reihe von Spezialvorschriften, deren Mitteilung im ersten Teile die Übersicht gestört haben würde. Der dritte Band soll das eigentliche Verfahren in den verschiedenen Zweigen der streitigen Gerichtsbarkeit bringen, welches eine gemeinschaftliche Behandlung nicht gestattet.

III. Monographieen und Abhandlungen

A. Strafgerichtsverfassung.

Seuffert, Zu § 34 des GVG. (Gerichtssaal Bd. 32 S. 31—37).

Der Verf. hatte in seinen „Erörterungen über die Besetzung der Schöffengerichte und Schwurgerichte" die Behauptung aufgestellt, daß Art. 15 des hessischen A.G. vom 3. September 1878, welcher eine Anzahl hessischer Verwaltungsbeamter vom Schöffen- und Geschworenenamte ausnimmt, ungültig sei, weil alle hessischen Verwaltungsbeamten, abgesehen von einer Ausnahme, schon durch das GVG. eximiert seien. Diese Ansicht hatte Zimmermann (Gerichtssaal Bd. 31 S. 373 ff. 461 f.) deshalb für unhaltbar und unbegründet erklärt, weil es in Hessen solche Beamte, welche jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können, nicht giebt. Seuffert führt nun aus, daß nicht blos der Sache, sondern auch dem Ausdrucke nach (vgl. Art 13 des Edikts vom 12. April 1820) solche Beamte in Hessen — und dasselbe gilt für Bayern — vorhanden sind. Da die Frage in das Gebiet des Staatsrechts gehört, braucht hier nicht weiter auf dieselbe eingegangen zu werden.

Ortloff, Der Gerichtsstand zusammenhängender Strafsachen. (Archiv für Strafrecht Bd. 28 S. 206—209.)

Verf. spricht sich dafür aus, daß, mit Rücksicht auf § 74 des StGB., § 13 Abs. 2 der StPO. nicht den Ausdruck „können", sondern „sollen" hätte enthalten müssen, um auf die Zusammenfassung konkurrierender Strafsachen möglichst hinzuwirken. Daß dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen, zeige § 492 der StPO., nach welchem im Falle der Nichtberücksichtigung des § 79 des StGB. auf eine Gesamtstrafe zu erkennen sei. Verf. führt an, daß in kleineren Staaten die Zusammenfassung der Strafsachen und Zuerkennung einer Gesamtstrafe zuweilen aus dem Grunde unterbleibe, weil die Vollstreckung der Gesamtstrafe dem Staate, wo sie zu erkennen wäre, mehr Kosten verursache. Schließlich spricht sich Verf. dafür aus, daß die Zusammenfassung am besten bei dem Gerichte erfolge, welches die Einsatzstrafe zu erkennen haben würde. Auch hierin gäbe der § 492 der StPO. einen Fingerzeig.

B. Parteien.

Wachler. Die Ausbildung der preußischen Referendare bei der Staatsanwaltschaft. (Archiv für Strafrecht Bd. 28 S. 177—182).

Nach der allgemeinen Verfügung des preußischen Justizministers vom 20. März 1880 muß die Beschäftigung der Referendare bei der Staatsanwaltschaft mindestens eine Dauer von 6 Monaten umfassen. Eine gleichzeitige Beschäftigung bei dem Landgerichte hängt von dem Präsidenten desselben und dem ersten Staatsanwalt ab. W. macht Vorschläge über die zweckmäßigste Einteilung des Vorbereitungsdienstes: Überweisung an einen Dezernenten behufs Ausbildung in allen Zweigen der staatsanwaltschaftlichen Thätigkeit auf 4 Monate, daneben Übung im praktischen Dienst des Sekretariats; Ausbildung unter dem ersten Staatsanwalt in Justizverwaltungssachen auf 2 Monate, daneben Übung in schriftlichen Arbeiten — Themata sind beispielsweise angegeben — und im praktischen Dienst des Revisionsbüreaus. Bei kleineren Staatsanwaltschaften dürfte vorzuziehen sein: Überweisung an einen Dezernenten auf 6 Monate und daneben Zuschreibung einzelner Verwaltungssachen, Übung in schriftlichen Arbeiten, 1 Monat Sekretariat, 1 Monat Revisionsbüreau. Als allgemeine Gesichtspunkte sind festzuhalten: Lesung reponierter und kurrenter Akten, Studium der Gesetzgebung und Verwaltungsvorschriften, Ausbildung im mündlichen Vortrage und in schriftlichen Arbeiten.

Meuzel. Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrechte. Erlangen, Deichert, 1880, IV, 108 S.

Verf. beginnt mit einigen kurzen historischen Bemerkungen und stellt dann fest, daß die Befugnis zur Erhebung und Durchführung der Strafklage beruht entweder auf einem officium publicum (Staatsanwaltschaft) oder auf einem öffentlichen Recht (römischrechtliche Popularklage — Privatanklage des älteren deutschen Anklageprozesses) oder auf einem Privatrecht. Letzteres ist da anzunehmen, wo die strafbare Handlung vorzugsweise eine Verletzung von Privatrechten ist, wobei eine Reaktion des Staates unthunlich erscheint. Es giebt also zwei Hauptarten der Privatklage d. h. der von einer Privatperson erhobenen und durchgeführten Strafklage: die auf öffentlichem Recht und die auf Privatrecht beruhende Privatklage.

Die auf öffentlichem Recht beruhende Privatklage muß nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts beurteilt werden, daher Staatsangehörigkeit, Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte, keine Dispositionsbefugnis privatrechtlichen Charakters. Das Verhältnis der auf einem officium publicum und der auf öffentlichem Recht beruhenden Strafklage, die sich nach Veranlassung, Inhalt und Zweck nicht unterscheiden, kann derartig geregelt werden, daß die Erhebung der einen die der anderen Strafklage ausschließt oder daß die Erhebung der einen erst zulässig ist, wenn die andere ihre Wirkung versagt. In beiden Fällen ist ein System der prinzipalen und der subsidiären Privatklage möglich

und zwar sowohl in der Form der Popularklage als der auf bestimmte zunächst beteiligte Personen beschränkten Privatklage.

Die auf einem Privatrecht beruhende Privatklage steht nur demjenigen zu, dessen Privatinteressen verletzt sind. Das ist in zweifacher Weise denkbar. Die an sich strafbare Handlung verletzt in concreto zunächst und vorzüglich eine Privatrechtssphäre und das Gemeinwesen selbst nur unbedeutend, so daß die Verfolgung dem Verletzten zu überlassen ist (prinzipale Privatklage); oder die strafbare Handlung richtet sich unmittelbar gegen die Gesamtheit, ist daneben aber eine so bedeutende selbständige Schädigung des in seiner Privatrechtssphäre Verletzten, so daß ihm die Möglichkeit gewährt werden muß, Genugthuung dafür zu erlangen, (accessorische Privatklage, Nebenklage). Diese Privatgenugthuung geht auf öffentliche Strafe oder Buße, „welch' letztere vom Standpunkte des Verletzten civilrechtliche Entschädigung, vom Standpunkte des Staates und des Übelthäters Strafe ist."

Für die beiden auf einem Privatrecht beruhenden Formen der Privatklage gelten, soweit das Verhältnis zwischen Verletztem und Verletzer in Betracht kommt, dieselben Grundsätze. Besonderheiten ergeben sich, wenn der Privatkläger auch den Anspruch des Staates auf Strafe oder wenn der Verletzte neben der Staatsanwaltschaft den Anspruch auf Privatgenugthuung geltend macht. Im ersten Falle hat der Privatkläger eine Mittelstellung zwischen dem öffentlichen Ankläger und dem Civilkläger, im letzten Falle der Angeklagte zwischen dem Angeklagten im Strafprozeß und dem Civilbeklagten.

Verf. geht dann auf das System der StPO. über, hebt hervor, daß die StPO. die auf öffentlichem Recht beruhende Privatklage grundsätzlich nicht kennt, und tadelt die ausnahmsweise Ausdehnung der Nebenklagebefugnis auf die Fälle des § 435 Abs. 2, weil bei diesen die Privatklage auf öffentlichem Recht beruhe. Die Besonderheiten, die sich hieraus für die Nebenklage ergeben, sind überall hervorgehoben. In zwei großen Abschnitten erörtert der Verf. darauf die Privatklage der StPO. vom Standpunkte des Verletzten und des Übelthäters (S. 21—59) und vom Standpunkte des Staates und des Gerichts (S. 59—108).

In dem ersten Abschnitte beschäftigt sich Verf. mit Inhalt und Gegenstand, Entstehung und Endigung des Privatklagerechts. Inhalt des Rechts ist der Anspruch auf Privatgenugthuung, nicht die Befugnis zur Anstellung der Privatklage, Gegenstand des Rechts das persönliche Gut der Ehre, der körperlichen Integrität und gewisse Vermögensrechte. Wo es sich um Antragsdelikte handelt, besteht das Privatklagerecht in keiner größeren Ausdehnung als die Befugnis zur Stellung des Antrags auf Strafverfolgung. Das Privatklagerecht unterliegt daher den §§ 61 und 62, aber nicht den §§ 63—65 des StGB.; denn der Antrag ist die Erklärung, daß der hierzu Berechtigte die öffentliche Strafverfolgung selbst wünscht, also Ausübung einer öffentlichrechtlichen Befugnis, die Anstellung der Privatklage dagegen Ausübung

eines Privatrechts, wenigstens im Verhältnis des Verletzten und des Übelthäters.

Das Privatklagerecht entsteht mit der Verletzung des Gegenstandes. Eine nur scheinbare Ausnahme ist die Fortsetzung der erhobenen Privatklage nach dem Tode des Privatklägers (StPO. § 433), denn hierin liegt nicht die Geltendmachung eines ererbten, sondern eines eigenen Anspruches auf Privatgenugthuung (wegen Verletzung der Familienehre). Bei dieser Konstruktion ist allerdings eine Lücke vorhanden, wenn das beleidigte Familienglied vor Erhebung der Privatklage gestorben ist.

Das Privatklagerecht endigt zunächst aus den allgemeinen Endigungsgründen der Privatrechte: Verzicht, Verjährung, Tod; außerdem aber noch aus einigen besonderen: Zurücknahme der Klage, Verlust als Folge der Versäumnis einer Prozeßhandlung, Verlust durch die vor der Vergleichsbehörde gelungene Sühne. In Betreff des Verzichtes spricht sich Verf. dahin aus, daß der Verzicht auf das Privatklagerecht ohne Einfluß auf den Antrag auf Strafverfolgung ist, da auf letzteren als einer öffentlich-rechtlichen Befugnis nicht verzichtet werden könne, in den Fällen der prinzipalen Privatklage enthält jedoch der Verzicht auf Stellung des Antrages einen Verzicht auf das Privatklagerecht. Die Zurücknahme der Privatklage bezieht sich nur auf das Privatklagerecht, es ist daher ausdrückliche Erklärung hinsichtlich des Antrages auf Strafverfolgung erforderlich, um auch diesen zu beseitigen. Wird dagegen der Antrag wirksam zurückgenommen, so ist damit auch das etwa anhängige Privatklageverfahren beendigt.

In dem zweiten Abschnitte geht der Verf. davon aus, daß in dem Privatklageverfahren zwei Prozesse zur Entscheidung des Gerichts kommen (Prozeß wegen Privatgenugthuung und staatlichen Strafanspruches) und erörtert in ausführlichster Weise die sich hieraus ergebenden subjektiven Voraussetzungen in der Person der Streitsteile (Prozeßfähigkeit, Stellung der Prozeßbevollmächtigten und Beistande, Veränderungen auf Seiten der Parteien), die prozessualen Rechte und Pflichten (Prozeßkosten, Gebührenvorschuß, Sicherheitsleistung, Armenrecht, Widerklage), die Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft und das Verfahren für die prinzipale Privatklage und die Nebenklage.

Zimmermann, Legitimation der Verteidiger durch Telegramm. (Gerichtssaal Bd. 31 S. 265 ff.)

Die Bestellung eines Verteidigers soll nach Z. auch in den Fällen durch Telegramm zulässig sein, wo die StPO. ausdrücklich eine schriftliche Vollmacht verlangt (vgl. §§ 233, 390, 451, 457, 464, 467). Hierfür spreche die gesetzliche Begünstigung der Verteidigung; außerdem seien die Telegramme an und für sich schriftliche Kundgebungen und es würden als vertretende Verteidiger nach den Motiven zu § 233 der StPO. nur rechtskundige Personen zugelassen, daher sei eine Gefahr für das Interesse des Angeklagten nicht vorhanden.

Zimmermann. Frauen sind als Verteidiger unzulässig (Gerichtssaal Bd. 32 S. 260—263).

Nach § 138 Abs. 1 der StPO. können gewisse Rechtsanwälte und Rechtslehrer zu Verteidigern gewählt werden, nach Abs. 2 mit Genehmigung des Gerichts auch andere Personen. Bestritten ist, ob Frauen ausgeschlossen sind. Z. spricht sich bejahend aus und führt zur Rechtfertigung dieser Ansicht folgende Momente an: Der zweite Absatz des § 138 stehe mit dem ersten, in welchem nur von Männern die Rede sei, in so naher Verbindung, daß die Annahme, als habe der Gesetzgeber plötzlich auf ein anderes Geschlecht übergehen wollen, unzulässig sei; es wären sonst auch minderjährige, schwachsinnige u. s. w. Personen nicht ausgeschlossen. Die Materialien enthielten nichts über die Frage; dagegen könne § 149 verwertet werden; denn, wenn die Ehefrau nicht einmal als Beistand ihres Ehemannes auftreten dürfe, wäre es widersinnig, ihr die größeren Befugnisse des Verteidigers einzuräumen. Man dürfe sich auch nicht bei der Interpretation der StPO. von dem bisherigen Rechtszustande gänzlich lossagen. Schließlich erwähnt Z., daß die Frauen auch als Vertreter nicht zuzulassen sind, weil diese noch mehr Befugnisse als die Beistände und Verteidiger haben.

Voitus. § 124 StPO. (Archiv für Strafrecht Bd. 28 S. 395—397.)

Nach § 124 Abs. 2 hat der Untersuchungsrichter, wenn die Staatsanwaltschaft ihre Zustimmung zu der Aufhebung des Haftbefehls bezw. der Freilassung gegen Sicherheitsleistung versagt, unverzüglich, spätestens binnen 24 Stunden, gerichtliche Entscheidung nachzusuchen. Verf. spricht sich im Anschluß an Löwe gegen Meves dahin aus, daß die obige Frist rein instruktioneller Natur und die Nichtbeachtung derselben ohne Einfluß auf das Verfahren sei, namentlich nicht zur Folge habe, daß die Akten dem Untersuchungsrichter zurückzugeben seien, um nochmals eine Erklärung des Staatsanwaltes einzuholen, da „inzwischen die Sachlage eine neue geworden sei." Verf. führt an, daß hierdurch gerade die Folgen (Verlängerung der Haft) eintreten würden, welche man vermeiden will. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spreche auch die Redaktion der Bestimmung; die Worte „unverzüglich, spätestens" würden sonst vollständig überflüssig sein; es fehle auch an einer Bestimmung, wie man den Zeitpunkt des Ablaufs der Frist zu berechnen habe.

Tessendorf. Wie ist die Vorschrift des § 128 der StPO., wonach der in Gemäßheit des § 127 vorläufig festgenommene unverzüglich dem Amtsrichter des Bezirks vorzuführen, in welchem die Festnahme erfolgt ist, zu verstehen; — ist insbes. der Amtsrichter berechtigt, die Annahme des ihm Vorgeführten aus dem Grunde abzulehnen, weil die zuständige Staatsanwaltschaft sich am Sitze des Amtsgerichts befindet? (Archiv für Strafrecht Bd. 28 S. 313—320.)

Verf. verneint die Frage; er sieht hierin keinen Widerspruch mit dem Anklageprinzip, denn die StPO. schreibe ja vor, daß, wenn jemand ohne richterlichen Haftbefehl festgenommen sei, dieser schleunigst

eingeholt werden müsse. Für die verneinende Antwort spreche der klare Ausdruck und die Entstehungsgeschichte der betr. gesetzlichen Vorschrift. Die Staatsanwaltschaft bildet daher keine notwendige, wohl aber eine zulässige Zwischeninstanz und Verf. hält es sogar für zweckmäßig, insoweit dadurch die vom Gesetz gewollte unverzügliche Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung nicht verzögert wird, den Festgenommenen der Staatsanwaltschaft vorzuführen, weil diese event. die sofortige Freilassung veranlassen oder dem Amtsrichter das sonst noch vorhandene Material unterbreiten kann. Verf. führt hierfür Beispiele an. Schließlich macht Verf. darauf aufmerksam, daß in der Praxis ganz verschieden verfahren werde und spricht sich dafür aus, daß, wenn die Staatsanwaltschaft übergangen werde, es sich doch empfehle, sie möglichst gleichzeitig mit der Vorführung des Festgenommenen an den Amtsrichter hiervon zu benachrichtigen.

Fuchs, zur Interpretation des § 48 der Strafprozeßordnung. (Archiv für Strafrecht Bd. 28 S. 169—176.)

Die Frage, ob § 48 Abs. 2 der StPO. auf die preußischen Gendarmen anwendbar sei, ist bestritten. F. rechtfertigt die verneinende Antwort folgendermaßen: § 38 des R.Mil.Ges. vom 2. Mai 1874 erwähnt alle Personen des Soldatenstandes, welche zu dem aktiven Heere gehören. Die Gendarmen sind nicht erwähnt; ob sie Personen des Soldatenstandes sind oder nicht, ist für die obige Frage irrelevant. — Gegen die Ansicht, daß das Gendarmerie-Korps zwar nicht zum Reichsheere, jedoch zur preußischen Armee gehöre, führt F. aus, daß es eine solche in dem Sinne nicht giebt, daß sie nicht völlig identisch wäre mit dem dem deutschen Heere angehörigen preußischen Kontingente. Die Ausdehnung der reichsgesetzlichen Bestimmungen auf die Gendarmerie würde eine unzulässige Abänderung des ersteren durch die Landesgesetzgebung enthalten.

C. Verfahren.

Wanjek. Die reichsgerichtliche Auffassung des § 199 der StPO. (Gerichtssaal Bd. 32 S. 267—273).

Der Verf. geht von zwei Entscheidungen des Reichsgerichts aus, in welchen die Verteidigung nicht für beschränkt gehalten wird, wenn der Angeschuldigte auf Grund des § 199 Zeugen zu laden beantragt hat und diesem Antrage nicht stattgegeben ist, weil die Sache hinlänglich aufgeklärt sei, um das Hauptverfahren eröffnen zu können. In letzterem habe der Angeklagte ausreichende Gelegenheit zur Verfolgung seiner Anträge und Einwendungen; mache er hiervon keinen Gebrauch, so sei Verzicht anzunehmen. Verf. tadelt, daß das Reichsgericht sich auf § 201 beruft. Der § 199 ist im Interesse des Angeschuldigten und als Surrogat für die wegfallende Berufung aufgestellt. Anträge auf Grund des § 199 müssen nach der Bedeutung, welche ihnen an und für sich beiwohnt, und nicht ohne weiteres nach dem Gesichtspunkt des § 201 geprüft werden. Nach § 199 Abs. 3 setzt der Beschluß des

Gerichts auf Grund des § 201 voraus, daß das Gericht sich bereits über die im § 199 gedachten Anträge schlüssig gemacht hat. Die formelle Verbindung beider Beschlüsse (Ablehnung der Anträge, Eröffnung des Hauptverfahrens) in einem hebt ihre materielle Verschiedenheit nicht auf. Die Abweisung der Anträge lediglich aus der Erwägung, Angeschuldigter sei hinreichend verdächtig, ist daher eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung. Erfolgt sie durch einen Beschluß des Gerichts, so ist, wenn es sich um einen wesentlichen Punkt handelt, § 377 Z. 8 anwendbar; ist kein ausdrücklicher Beschluß ergangen und durch Eröffnung des Hauptverfahrens der Antrag stillschweigend abgelehnt, so ist die Rechtsnorm der §§ 34, 199 Absatz 3 verletzt und, wenn es sich um einen wesentlichen Punkt handelt, anzunehmen, daß das Urteil auf dem Unterlassen des vorgeschriebenen motivierten besonderen Beschlusses beruhe.

Zimmermann. Über die ausgesetzte Urteilsverkündung, § 267 der StPO. (Gerichtssaal Bd. 32 S. 257—260.)

Die Verkündung des Urteils ist selbst im Falle der Aussetzung als ein Teil der Hauptverhandlung anzusehen, diese muß daher erneuert werden, wenn ein Richter oder Schöffe, welcher in der Hauptverhandlung thätig gewesen ist, bei der Verkündung nicht gegenwärtig sein kann. Gegen diese Ansicht spricht sich Z. aus; allerdings schließe die Hauptverhandlung mit der Erlassung (bezw. Fällung) des Urteils, allein Erlassung und Verkündung des Urteils seien nicht identische Begriffe. Mit dem Beschlusse darüber, wie das Urteil lauten soll, selbst wenn die Urteilsformel und die Entscheidungsgründe noch nicht schriftlich festgestellt worden wären, endigt die Hauptverhandlung. Die Verkündung des Urteils kann jedoch nach § 267 der StPO. *nach dem Schlusse* der Verhandlung (gleichbedeutend mit Hauptverhandlung) erfolgen.

Zimmermann. Über die Einlegung eines Rechtsmittels durch Telegramm. (Gerichtssaal Bd. 31 S. 265 f.)

Die Einlegung durch Telegramm wird als schriftliche Einlegung nicht angesehen; hiergegen wendet sich Z. und führt aus, daß die Gegengründe nicht stichhaltig seien: alle Telegramme enthielten den Namen des Aufgebers und der Nachweis, daß das Telegramm vom Beschuldigten persönlich oder in einer von ihm unterschriebenen Urkunde aufgegeben sei, fehle auch bei anderen Schriftstücken, z. B. schriftlichen Anzeigen.

Lamm. Das Rechtsmittel der Revision im Strafprozesse. Leipzig, Roßberg'sche Buchhandlung, 1881, 49 S.

Verf. stellt in folgender übersichtlicher Weise dar: § 1. Begriff und Zulässigkeit der R.; § 2. Entscheidende Behörde; § 3. Wer kann R. einlegen? § 4. Gründe, welche die R. rechtfertigen; § 5. Einlegung der R., Revisionsanträge und deren Begründung; § 6. Verfahren vor dem judex a quo; § 7. Verfahren vor dem judex ad quem; § 8. Entscheidung des Revisionsgerichts und § 9. Rechtliche Folgen der Entscheidung.

Auf die zahlreichen Kontroverſen iſt Verf. eingegangen und hat dabei die Rechtſprechung des Reichsgerichts und des Oberlandesgerichts zu Dresden in umfaſſendſter Weiſe verwendet. Abgeſehen von den Materialien zu den Juſtizgeſetzen finden ſich ſonſt nur wenige Citate aus der ſtrafprozeſſualiſchen Litteratur.

Herzog. Zur Auslegung von § 498 Abſ. 2 der StPO. (Archiv für Strafrecht Bd. 28 S. 1—8.)

Verf. beſchäftigt ſich mit dem Koſtenpunkt beim Vorhandenſein von Mitangeklagten, welche in Bezug auf dieſelbe That zu Strafe verurteilt ſind. Er ſtellt zunächſt feſt, daß auch Begünſtiger und Hehler — ohne Unterſchied, ob auf die letzteren StGB. § 258 oder 259 Anwendung findet — als in Bezug auf die That des Thäters oder Teilnehmers verurteilt anzuſehen ſind. Er rechtfertigt dieſe Anſicht durch § 3 der StPO., nach welchem ein Zuſammenhang vorhanden iſt, wenn bei einer ſtrafb. Handlung mehrere Perſonen als Thäter, Teilnehmer, Begünſtiger oder Hehler beſchuldigt werden. Obgleich Begünſtigung und Hehlerei in dem ſpeziellen Teile des StGB. ſtehen, ſo verlieren ſie hierdurch nicht ihren acceſſoriſchen Charakter, den der Geſetzgeber an verſchiedenen Stellen (StGB. §§ 63, 64, 247) hervortreten läßt. — Bei den Koſten iſt zwiſchen Gebühren und Auslagen zu unterſcheiden. Die Gebühr iſt von jedem Mitangeklagten nach Maßgabe der gegen ihn erkannten Strafe zu erheben (GKG. vom 18. Juni 1878 § 61), die Auslagen für die Strafvollſtreckung und Unterſuchungshaft trägt ebenfalls jeder Mitangeklagte allein, für alle übrigen Auslagen haften dagegen die Mitangeklagten, welche in Bezug auf dieſelbe That zu Strafe verurteilt ſind, als Geſamtſchuldner, andere Mitangeklagte nur in dem gewöhnlichen Maße (StPO. § 497). — Dieſe Sätze gelten auch für die zufälligen Miturheber eines und desſelben ſchädigenden Ereigniſſes z. B. bei einer durch gemeinſchaftliche Thätigkeit mehrerer Perſonen herbeigeführten fahrläſſigen Körperverletzung. — Gleichzeitige Verurteilung der mehreren Mitangeklagten iſt nicht erforderlich, wenn wider dieſelben nur eine gemeinſchaftliche Unterſuchung geführt worden iſt; dagegen muß in dem Urteile eine ausdrückliche Beſtimmung über die ſolidariſche Haftung enthalten ſein, da dieſe Verpflichtung nicht kraft des Geſetzes eintritt.

8.

Ueber die sog. untauglichen Versuchshandlungen.

Von Reichsgerichtsrat Dr. v. Buri in Leipzig.

Es ist nicht gerade angenehm, den nämlichen Gegenstand kurz hintereinander zweimal zu behandeln (m. Abh. „Versuch und Kausalität", Gerichtssaal 1880). Da jedoch die unter obigem Titel in Heft 1 dieser Zeitschrift erschienene Abhandlung Geyers dadurch ein besonderes Interesse gewinnt, daß sie sich mit scharfer Betonung gegen die bekannte Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 24. Mai 1880 wendet, so wird sie in Berücksichtigung gezogen werden müssen.

Das Reichsgericht ist bei seiner Entscheidung von der Ansicht ausgegangen, auf den Unterschied zwischen Handlungen mit absolut untauglichen Mitteln und mit nur relativ untauglichen Mitteln könne die Strafloſigkeit oder Strafbarkeit des Versuchs nicht gegründet werden. Denn wenn der Erfolg ausbleibe, so sei die Handlung jedesmal kausalitätslos gewesen, und ebenso könne von keiner einzigen Handlung behauptet werden, daß sie unter allen Umständen ungeeignet erscheine, den beabsichtigten Erfolg hervorzurufen. Stets habe auch der Thäter das gethan, was von ihm als zur Verwirklichung seines verbrecherischen Entschlusses geeignet angesehen worden sei, und damit seine Auflehnung gegen die Rechtsordnung bethätigt. Auch sei jedesmal der Grund des Nichteintritts des Erfolgs darin enthalten, daß der Thäter die das Ausbleiben desselben bewirkenden Umstände bei seinem Plane zur Verwirklichung des gefaßten Entschlusses nicht richtig in Anschlag gebracht habe, also jedesmal in einem Irrtum des Thäters zu finden. In dem geäußerten verbrecherischen Willen allein sei darum das Wesen des Versuchs enthalten.

Die Polemik Geyers beginnt nun mit dem Zugeständnis, daß allerdings die Unterscheidung zwischen relativer und absoluter Untauglichkeit unhaltbar und unfaßbar sei. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß das Mittel nur entweder tauglich oder untauglich ist. Taug-

lich aber war das Mittel nur dann, wenn sich die Vollendung ergeben hat. Denn bleibt sie aus, so liegt darin der Beweis seiner Untauglichkeit. Mithin umfaßt jeder Versuch ein untaugliches Mittel, und man hat daher nur die Wahl, entweder jeden Versuch zu strafen, oder aber man muß den Versuch überall straflos lassen. Strenge genommen kann man sogar von einem untauglichen Mittel gar nicht reden, weil die Untauglichkeit der Gegensatz zu dem Mittel ist. Der Versuch enthält sonach überhaupt kein Mittel, sondern nur ergebnislos gebliebene Bemühungen, zur Vollendung zu gelangen. Dies ist die Ansicht, welche das Reichsgericht in seiner Entscheidung ausgesprochen hat, und es würde sonach Geyer insoweit mit derselben übereinstimmen. Aber er zieht die betreffende Konsequenz aus seiner Prämisse nicht und kehrt vielmehr auf einem Umwege zu der Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Untauglichkeit zurück. Einen Gegenstand, welcher nach seiner objektiven Beschaffenheit an und für sich ein Mittel wäre, soll es hiernach nicht geben. Man müsse vielmehr feststellen, ob und in welcher Weise jemand sich den Gegenstand als Mittel habe dienstbar machen wollen (S. 34. 35). Ein Mittel soll also jeder, gleichviel ob taugliche oder untaugliche, Gegenstand sein, welchen der Thäter zur Erreichung eines bestimmten Zwecks benutzt. Im Widerspruch hiermit heißt es aber dann weiter (S. 39), das zu der untauglichen Versuchshandlung benutzte Mittel sei nur ein gewolltes, aber kein wirkliches, und es giebt sonach dennoch Gegenstände, welche unabhängig von dem auf ihre Benutzung gerichteten Willen vermöge ihrer objektiven Beschaffenheit Mittel sind. Mit diesen Gegenständen, welche, sei es nach dem bloßen Willen des Thäters, sei es nach ihrer objektiven Beschaffenheit, Mittel sind, wird nun entweder der Erfolg herbeigeführt — dann sind sie taugliche Mittel, oder es wird der Erfolg „ganz verfehlt (S. 52)" — dann sind sie untaugliche Mittel, oder es wäre möglich gewesen, mit denselben den Erfolg zu erzielen, in welchem Falle Versuch vorliegen soll (S. 43) — dann müssen sie doch weder taugliche noch untaugliche, also relativ taugliche, beziehungsweise, was das nämliche bedeutet, relativ untaugliche gewesen sein. Dieser Abfall Geyers von seiner Prämisse ist aber ungerechtfertigt. Denn er übersieht, daß ein Gegenstand weder durch den bloßen Willen, noch durch seine objektive Beschaffenheit, noch durch die bloße Vereinigung des Willens mit dieser objektiven Beschaffenheit, sondern allein durch die Art und Weise seiner Anwendung zum Mittel wird, dergestalt daß, im Falle eine zweckwidrige Anwendung stattgefunden hat,

etwa der Arsenik in mörderischer Absicht dem Gegner in die Haare gestreut wurde, der benutzte Gegenstand überhaupt kein Mittel, keine Vermittelung war, einerlei, ob er eine fragliche Verwendung seiner objektiven Beschaffenheit nach nicht zuließ, oder der Thäter ihn nur ungeschickt zur Erreichung des Erfolgs verwendete. Zwischen der untauglichen Anwendung eines tauglichen Mittels und der Anwendung eines untauglichen Mittels kann kein Unterschied bestehen.

Geyer kennt aber noch eine ganz besondere Art von Vermittelung, welche zwar den Erfolg herbeigeführt hat, dennoch aber nicht als Mittel zu bezeichnen ist, wenn in abstracto behauptet werden müsse, daß eine Wirkung mit demselben unmöglich erzeugt werden könne. Zur Widerlegung der Ansicht des Reichsgerichts, daß es im allgemeinen keine untauglichen Handlungen gebe, womit es bezeichnen wollte, daß jede beliebige Handlung in abstracto, wenn man sich also die konkreten Verhältnisse nach Wunsch zusammen stellen dürfe, zu jedem beliebigen Erfolg hinführen könne, hat er nämlich auf das unvermeidliche Totbeten hingewiesen. Und zwar behauptet er, so lange die Naturgesetze in Geltung seien, könne unmöglich durch das Totbeten der Tod eines Menschen herbeigeführt werden. Zweifellos sei es allerdings, daß der abergläubische B vor Entsetzen erkranken und sterben könne, wenn A, welchem dessen Aberglaube und Nervenschwäche bekannt sei, es zu veranstalten wisse, daß derselbe Zeuge einer angeblich gegen ihn gerichteten, mit dem gehörigen furchterregenden mystischen Apparat in Scene gesetzten, Beherung werde, und es sei auch A wirklich Mörder, im Falle er hierdurch seiner Intention entsprechend den Tod des B herbeigeführt habe. Aber nicht darum, weil er den B habe totbeten, sondern nur, weil er durch seine Einwirkung auf dessen Gemüt und Nervensystem denselben habe töten wollen. Es handle sich hier nicht um einen Versuch mittels Todtbetens, sondern um einen Versuch mittels Erregung einer tödlichen Gemütserschütterung. Nun muß man jedoch, wie überall, auch bei dem Totbeten den Kausalzusammenhang von der Frage nach der Verantwortlichkeit für denselben getrennt halten. Daß aber in dem von Geyer vorgeführten Falle ein „in Bewegung" gesetzter Naturkausalismus, ein wirklicher Kausalzusammenhang zwischen dem Aussprechen der Worte des Gebetes und dem Tode des B vorliegt, A also wirklich „Dolche gesprochen" hat, darum aber auch in diesem Aussprechen ein taugliches Mittel gefunden werden muß, kann unmöglich bezweifelt werden. Selbstverständlich aber ist dieser hervorgetretene Naturkausalismus in keiner Weise dadurch bedingt, ob

der Thäter denſelben gerade ſo, wie er hervorgetreten war, in Ausſicht genommen hatte, oder ob derſelbe von dem Aberglauben und der Nervenſchwäche ſeines Gegners keine Kenntnis beſaß und vielmehr in voller Überzeugung an die myſtiſche Wirkſamkeit ſeines Gebets daſſelbe an ein höchſtes Weſen gerichtet hatte. Denn liegen in dem letzten Falle die näulichen konkreten äußeren Verhältniſſe vor, wie in dem erſten, ſo muß der Tod des Gegners mit derſelben Notwendigkeit eintreten, wie er in dieſem eingetreten war. Darum war denn auch in beiden Fällen das Ausſprechen der Gebetesworte das wirkliche, taugliche Mittel zur Herbeiführung des Todes, nur daß der Thäter in dem einen Fall eine Vorſtellung von dem bevorſtehenden Kauſalverlauf hatte, in dem anderen nicht. Dieſe Verſchiedenheit kann jedoch an der Beſchaffenheit des Mittels nichts ändern und vielmehr ausſchließlich nur darauf von Einfluß ſein, ob eine Verantwortlichkeit für die Tötung begründet erſcheine oder nicht. Geyer verkennt dieſe maßgebenden Geſichtspunkte um ſo mehr, als doch der getötete B nur darum geſtorben iſt, weil er an die myſtiſche Kraft des Totbetens glaubte. Der durch die Worte des Gebetes in Wirkſamkeit geſetzte Aberglaube des B war alſo das Mittel, deſſen ſich A bewußt oder unbewußt zu ſeiner Tötung bedient, keineswegs aber war dieſe Tötung von der Meinung abhängig, welche A von dem Totbeten hatte. Wollte man dieſe Konſtruktion mißbilligen, dann dürfte man auch keine Strafe eintreten laſſen, im Falle durch den Schuß Pyämie verurſacht wurde, die zum Tode führte. Ein ungeladenes Gewehr iſt ein durchaus untaugliches Mittel zu dem Erſchießen eines Menſchen. Wenn daher jemand ein ſolches Gewehr in dem Glauben, es ſei geladen, auf ſeinen, einen ſchmalen Weg entlang gehenden Gegner in Anſchlag bringt, dieſer ſich wirklich gefährdet hält und aus Schrecken in den Abgrund ſtürzt, ſo muß man nach der Auffaſſung Geyers ſagen, der Tod des Geſtürzten ſei nicht durch das Anſchlagen des Gewehrs verurſacht worden.

Enthält hiernach nur die Vollendung ein taugliches Mittel, der Verſuch aber kein wirkliches Mittel, ſo iſt das gerade die Anſicht des Reichsgerichts, nach welcher in dem Verſuche nur ein vermeintliches Mittel zur Anwendung gekommen iſt, das Weſen des Verſuchs alſo lediglich in dem Willen, ein Mittel zur Anwendung zu bringen, beſteht. Darum läßt ſich nicht begreifen, was ihm gegenüber die Vorwürfe bedeuten ſollen, man dürfe nicht ſagen, weil das von dem Thäter angewendete Mittel, in einer anderen Weiſe gebraucht, mög-

licherweise den gewollten Erfolg habe herbeiführen können, sei es ein taugliches Mittel für seinen Zweck gewesen (S. 34); es sei das Recht des Thäters, daß man ihm nichts unterschiebe, woran er nicht gedacht habe, ja vielleicht nicht einmal habe denken können (S. 35); die neue Lehre laute, wenn der Thäter ein Mittel wähle, welches in irgend einer, von seiner Handlungsweise verschiedenen Weise angewendet, denkbarerweise den von ihm gewollten Erfolg herbeiführen könne, so solle dieses Mittel für ein taugliches gelten. Wohl jedoch ergiebt sich aus diesen Äußerungen eine für Geyer bedenkliche Hinneigung zu dem von dem Reichsgericht eingenommenen subjektiven Standpunkt. Denn wenn dem Thäter nichts unterschoben werden darf, was von seiner Absicht nicht umfaßt war, im Versuch jedoch das Geschehene im Widerspruch mit dieser Absicht steht, dennoch aber der Versuch zugerechnet werden soll, so kann es eben ausschließlich der im Versuche zu Tage getretene Wille und nicht das Geschehene sein, worin die Verantwortlichkeit für denselben begründet ist.

Nun soll freilich der Nachweis erbracht werden, daß auch im Versuche, so weit er wirklich strafbarer Versuch sei, Wille und That in Übereinstimmung stehen. (S. 36 ff.) Allein dieser Nachweis ist verfehlt. Die entscheidende Frage soll hiernach die sein, ob der Thäter das, was er gethan hat, so gethan hat, wie es von ihm gewollt worden war. Nur in diesem Falle liege Versuch vor. Wo aber etwas zwar zur Verwirklichung einer verbrecherischen Absicht unternommen worden sei, jedoch nichts von dieser Verwirklichung enthalte, da könne das Geschehene nicht auf den Willen zurückgeführt und somit auch nicht zum Versuche zugerechnet werden. Wenn daher die auf Tötung gerichtete Handlungsweise den Tod nicht herbeiführen könne, der Thäter also statt Arsenik Zucker verabreiche, so sei die Absicht nicht verwirklicht worden, möge nun der Thäter der Ansicht gewesen sein, Zucker sei Gift, oder er sich auch nur in den beiden Mitteln vergriffen haben. Was er gewollt habe, habe er nicht gethan, und was er gethan habe, habe er nicht gewollt. Habe er aber wirkliches Gift in einer zu der bezweckten Tötung hinreichenden Quantität gemischt, so habe er seinem Willen entsprechend gehandelt. Es müsse ihm darum das Geschehene als Versuch zugerechnet werden, möge dann auch durch die Gegenwirkung des Arztes der Tod abgewendet worden sein. Wenn bekannte Theorieen, welchen sich das Reichsgericht anschließe, meinten, überall, wo ein bloßer Versuch vorliege, sei ein dem Thäter unterlaufener Irrtum anzunehmen, so sei dies ein fadenscheiniges Argument,

denn nur dann liege ein Irrtum vor, welcher dem Thäter seine Handlungsweise in einem verfälschenden Licht zeige, wenn er statt Arsenik Zucker gemischt habe. Hier erscheine aber auch die Annahme eines Versuchs ausgeschlossen. Habe er hingegen wirkliches Gift gemischt, so habe er sich auch nicht geirrt und sich eben darum des Versuchs schuldig gemacht. Im Falle dann hintendrein der Versuch dennoch an einer Gegenwirkung scheitere, die von dem Thäter in Aussicht genommene, ihm günstige Kombination der Umstände sich nicht verwirkliche, so liege kein Irrtum vor, sondern es seien nur seine Wünsche nicht erfüllt worden.

Der dieser Deduktion zu Grunde liegende, bereits von Berner im Gerichtssaal 1865 S. 81 ff. ausgesprochene, Gedanke geht dahin: das Mittel muß der Qualität und Quantität nach tauglich sein, an die Anwendung und beziehungsweise den Kausalverlauf des Mittels ist aber diese Anforderung nicht zu stellen. Versuch ist vielmehr auch bei zweckwidriger Anwendung des tauglichen Mittels gegeben. Geyer kleidet nur diesen Gedanken in die Form ein, daß nur im Falle der Thäter sich hinsichtlich der Beschaffenheit des Mittels irre, ein wirklicher Irrtum vorliege, die vermeintlich zutreffende, in Wirklichkeit jedoch nicht zum Ziele führende Anwendung des Mittels hingegen einen Irrtum nicht enthalte. Eine Verschiedenheit ist aber hier nicht erfindlich. Zunächst ist die Unterscheidung zwischen dem Mittel und seiner Anwendung ganz unzulässig, weil, wie gesagt, erst durch die zweckmäßige Anwendung ein Gegenstand seine Qualität als Mittel empfängt. Sodann wird der Thäter bezüglich der von ihm bewußt vorgenommenen Handlung niemals getäuscht. Er weiß, daß er den Stoff, welchen er mischt, zum Zwecke der Tötung mischt, daß er durch das Abdrücken des auf seinen Gegner in Anschlag gebrachten Gewehres denselben töten will. Daß der Stoff kein Gift, das Gewehr nicht geladen war, sind Umstände, welche nicht zur Handlung gehören und vielmehr nur die gewollte Wirksamkeit der Handlung verhindern. Es ergibt sich dies deutlich bei der Unterstellung, das ergriffene, scharf geladene Gewehr sei in einer falschen Schußrichtung in Anschlag gebracht und abgefeuert worden. Von einer der Handlung nachgefolgten Gegenwirkung kann hier keine Rede sein. Der Grund des Fehlschusses liegt vielmehr in der Vornahme der Handlung selbst. Die Handlung aber wurde durch den Irrtum, das Gewehr richtig in Anschlag gebracht zu haben, dem Thäter in einem verfälschten Lichte gezeigt, und es erschiene sonach derselbe wegen Versuchs nicht

strafbar. Ferner ist die Annahme, daß der durch die zweckwidrige Anwendung des Mittels bedingte, die Erwartung täuschende Kausalverlauf nicht auf einem Irrtum des Thäters beruhe, unhaltbar. Ueberall geht der Thäter, mag er auch zweifelhaft sein, ob er sein Ziel erreichen werde, von der Unterstellung der Wirksamkeit seiner Handlung aus, und wenn die gegenwärtigen oder zukünftigen Voraussetzungen, welche für ihn bei seiner Handlung maßgebend waren, sich nicht seiner Vorstellung gemäß gestalten, so hat er sich eben hinsichtlich dieser Voraussetzungen ganz in dem nämlichen Irrtum befunden, welcher ihn auch statt Arsenik Zucker ergreifen ließ. Daß man sich hinsichtlich der Zukunft nicht irren könne, wird gewiß nicht behauptet werden dürfen. Wären sogar die Ereignisse, an welchen nach beendigter Handlung der Versuch scheiterte, dem Thäter ganz unvorausfehbar gewesen, wie die Rettung des Vergifteten durch den Arzt, so liegt gleichwohl ein Irrtum hinsichtlich seiner Annahme vor, daß die Handlung unter den Umständen, wie er sich dieselben, als durch sie bedingt, vorstellte, wirksam sein werde. Noch mehr natürlich, wenn er der als möglich gedachten Gegenwirkung hatte vorbeugen wollen, er etwa der Meinung war, er habe den Arzt so sicher eingesperrt, daß er dem Vergifteten nicht zu Hülfe kommen könne. Wie bedeutungslos endlich aber auch überhaupt die gemeinte Verschiedenheit zwischen einem richtigen Irrtum und der angeblich nur stattgefundenen Täuschung der Hoffnungen des Thäters ist, ergiebt sich daraus, daß in beiden Fällen gleichmäßig die gewollte Wirksamkeit der Handlung ausbleibt, und in beiden Fällen der verbrecherische Wille von der nämlichen Beschaffenheit ist. Und sollte wirklich kein Versuch des Mordes zur Bestrafung gezogen werden können, im Falle die zur Tötung bestimmte Kugel vor den Füßen des Gegners zu Boden fiel, weil der Thäter einige Körner Pulver zu wenig geladen hatte? Wollte sich Geyer hier zu der Ausrede wenden, daß doch an und für sich ein scharf geladenes Gewehr zur Tötung geeignet sei, so würde er in Widerspruch mit seiner Behauptung geraten, man dürfe der Bestrafung einer verübten Übelthat nicht irgend einen abstrakt ausgedachten, erklügelten Thatbestand zu Grunde legen, sondern nur das Geschehene in seiner gegebenen Gestaltung (S. 34). Wenn überdies Geyer die behauptete Verschiedenheit zwischen einem die Haftbarkeit für Versuch beseitigenden Irrtum und der nur getäuschten Hoffnung des Thäters damit zu rechtfertigen sucht, daß derselbe seine Handlung unterlassen werde, im Falle man ihn darüber aufkläre, daß er statt Arsenik Zucker in der

Hand habe, so genügt wohl zur Widerlegung dieses Arguments die Bemerkung, daß überhaupt jeder Versuch unterbleiben würde, wenn der Thäter wüßte, daß er nicht zur Vollendung gelangen könne. Ebenso hinfällig ist die Verweisung darauf, daß doch derjenige nicht wegen Versuchs der Tötung bestraft werden dürfe, welcher statt des vermeintlichen Gifts ein heilsames Arzneimittel verabreiche. Denn der Satz: wer das Böse will, aber das Gute schafft, ist kein Rechtssatz, nach welchem das Gewollthaben des Bösen straflos gelassen werden müßte. Wer ein fremdes bereits krankes Tier boshafterweise tötet, muß gestraft werden, würde es auch, wenn am Leben geblieben, den ganzen Stall des Eigentümers inficiert haben; ebenso derjenige, welcher auf hoher See ein Schiff anbohrt, um es zum Versinken zu bringen, und dasselbe hierdurch gezwungen hat, einen Hafen aufzusuchen, während es, wenn dies nicht geschehen wäre, auch in unbeschädigtem Zustand zu Grunde gegangen sein würde.

Auf folgenden Gesichtspunkt wird noch hinzuweisen sein. Angenommen, es habe sich jemand zur Tötung seines Gegners ein so großes Quantum Gift angeschafft, daß unbedingt die Tauglichkeit desselben zur Tötung eines jeden Menschen zugegeben werden müßte, der Gegner besitze aber eine so außerordentliche Widerstandskraft gegen Gift, daß der ihm beigebrachte Arsenik auch nicht die allergeringste nachteilige Einwirkung auf seinen Organismus ausüben konnte; oder umgekehrt, die Quantität des Gifts sei so gering gewesen, daß, bevor dasselbe verabreicht wurde, unbedingt hätte verneint werden müssen, dasselbe könne den Tod des Gegners nach sich ziehen, wegen der außerordentlich geringen Widerstandskraft desselben gegen Gift, trete aber dennoch sein Tod ein: dann muß doch wohl die anfängliche Annahme als eine irrige aufgegeben werden und lediglich das Resultat der Anwendung des Mittels entscheidend sein. Ein derartiger Irrtum ist bei jedem Versuche möglich, und man übersieht daher, wenn man ein Mittel, bevor das Resultat seiner Anwendung vorliegt, als ein taugliches bezeichnet, daß diese Annahme keine Gewißheit enthält, weil sie auf einem Irrtum beruhen kann. Was insbesondere den Giftmord mittels mehrerer Dosen, welche der Thäter nach und nach verabreichen will, anbelangt, so war er bei der Verabreichung des ersten Quantums überzeugt, dasselbe sei zur Herbeiführung des Todes zu gering. Er würde darum, im Falle der Tod dennoch verursacht wurde, nicht einmal des versuchten Mordes schuldig sein, weil ihm sein Mittel in einem durch seinen Irrtum verfälschten Lichte gezeigt worden wäre.

Die Absicht, demnächst noch weitere Giftdosen folgen zu lassen, kann keinesfalls für das Bewußtsein des Thäters, die Tauglichkeit des bereits verabreichten Mittels zur Herbeiführung des Todes konstruieren.

Das Wesen des Versuchs soll in der teilweise verwirklichten Absicht bestehen, die aber bereits in dem vorbereitenden Anschaffen der erforderlichen Werkzeuge gefunden werden müsse. Die Vorbereitung gehört mithin zum Versuche und ist unbedingt strafbar, da Geyer einen Rücktritt vom Versuche nicht zuläßt (Gerichtssaal 1866 S. 25 ff.). Aber abgesehen hiervon und von der Behauptung, daß zwischen dem Versuche und der Vollendung Kausalzusammenhang bestehe (S. 51), der also auch schon zwischen der Vorbereitung und der Vollendung bestehen müßte, so kommt hiermit die in Betreff des Mittels vorgetragene Ansicht in's Schwanken. Denn angenommen, es habe sich jemand ein zur Vergiftung eben zureichendes Quantum Arsenik angeschafft, verschütte aber einen Teil desselben bei dem Einmischen in die Speise, so daß das Mittel seiner Quantität nach untauglich werde, so müßte er dennoch bestraft werden, da die vor dem Einmischen des Gifts bereits durch die Vorbereitung begründete Strafbarkeit nicht mehr in Wegfall gebracht werden konnte. Durch die Hinweisung Geyers darauf, daß das Gesetz aus praktischen Erwägungen die Vorbereitung straflos lasse, wird die Unzulänglichkeit dieser Theorie nicht gedeckt.

Wenn nun aber der Thäter sich im Besitze des der Quantität und Qualität nach tauglichen Mittels befindet, so fragt es sich, wie dessen Anwendung beschaffen sein müsse, um Versuch annehmen zu können. Geyer findet, wie gesagt, das Wesen des Versuchs in der teilweise verwirklichten Absicht, und es muß darum die Anwendung des tauglichen Mittels so beschaffen gewesen sein, daß sie einen gegenwärtigen objektiv wirklichen Teil dessen zu Stande bringt, worauf die Absicht gerichtet war. Wenn die beabsichtigte Wirksamkeit sich demnächst bis zum Erfolge hin vollzieht, die hingestellte vergiftete Speise wirklich genossen wird, so kann allerdings behauptet werden, daß das vorher Geschehene bereits gegenwärtig ein reeller Teil des beabsichtigten Ganzen gewesen sei. Ist dies aber nicht der Fall, so läßt sich auch das Geschehene — das Hinstellen der Speise, — nicht als einen solchen Teil bezeichnen. Eine bis zum Erfolge reichende Wirksamkeit, deren, nicht bloß vermeintlicher, sondern wirklicher Teil das Geschehene sein könnte, ist dann gar nicht vorhanden, und es kann auch nicht behauptet werden, das Geschehene qualifiziere sich vermöge seiner

eigenen objektiven Beschaffenheit zu einem selbständigen Teil der Wirksamkeit. Denn ohne Zusammenhang mit der Vollendung läßt sich eine solche objektive Beschaffenheit des im Versuche Geschehenen nicht konstruieren, wie sie aber auch daraus nicht erwächst, daß nach der Intention des Handelnden das Geschehene ein wirklicher Teil der bis zur Vollendung sich erstreckenden Wirksamkeit hatte werden sollen. Es muß darum, wenn soll behauptet werden dürfen, das bereits Geschehene sei ein wirklicher Teil der beabsichtigten Wirksamkeit, diese Wirksamkeit sich wirklich ergeben haben, oder doch wenigstens absolute Gewißheit darüber vorliegen, daß dies der Fall sein werde. Hier aber würde dann auch das Geschehene nicht ein Versuch, sondern bereits gegenwärtig ein Teil der Vollendung sein, beziehungsweise für einen solchen Teil gehalten werden müssen.

Geyer meint nun freilich, ohne sich um die nähere Begründung zu bekümmern, wenn die möglicherweise zum Ziele führende Bahn beschritten worden, sei auch die Absicht teilweise verwirklicht (S. 43). Der Versuch soll also strafbar sein, wenn er die Möglichkeit, die Gefahr (S. 48, 50) der Vollendung enthält. Aber auch in diesem Gewande kann die Theorie der teilweise verwirklichten Absicht nicht als richtig zugegeben werden. Daß die gemeinte Möglichkeit eine konkrete sein muß, hat zwar Geyer nicht im Zweifel gelassen. Aber die Möglichkeit besteht nur in der Ungewißheit, ob nicht ein gegenwärtiger Zustand, der, wenn er so bliebe, wie er ist, keine Gefahr in sich schließen würde, sich demnächst in Folge des Hinzutretens künftiger Ereignisse zu einer anderen Wirklichkeit umgestalten werde. Geschieht dies, so war allerdings schon in dem gegenwärtigen Zustand ein Keim der Kausalität, mithin ein Teil der Vollendung enthalten, gerade darum aber auch die Annahme eines bloßen Versuchs unberechtigt. Geschieht dies jedoch nicht, so war das Gegenteil der Fall. Da man aber, so lange der Thäter noch im Handeln, beziehungsweise die von ihm angeregte Kausalität noch im Laufe begriffen ist, niemals weiß, ob sich das eine oder das andere ereignen werde, ob also in dem Geschehenen bereits eine Kausalität enthalten sei oder nicht, so kann auch nicht mit Bestimmtheit behauptet werden, daß die Möglichkeit im Versuche eine Wirklichkeit sei. Unzulässig würde es sein, wenn man sich mit seiner Beurteilung des gescheiterten Versuchs in die Zeit des Beginnes derselben versetzen und Schlüsse auf die Zukunft ziehen wollte. Denn man müßte hierbei mit gedachten Faktoren, die sich nicht ereignet haben, rechnen, die wirklich vorgelegenen Verhältnisse aber unbeachtet

lassen, und es würde sonach die Wirklichkeit der Möglichkeit nicht die konkrete, sondern eine abstrakte sein. Angenommen aber, der eiserne Schrank, in welchem sich auch Geld befindet, sei so einbruchssicher, daß sich der im Nebenzimmer befindliche Eigentümer an den vergeblichen Bemühungen des Diebes, denselben mit Hammer und Brechstange zu öffnen, ergötzt, so würde eine konkrete Möglichkeit der Vollendung niemals bestanden und der Dieb Anspruch auf Straflosigkeit haben. Ein Dolchstich gegen eine durch einen Panzer geschützte Brust würde nicht zur Bestrafung gezogen werden können, denn der Gegner war in keinem Augenblick gefährdet. Hier läßt sich auch nicht behaupten, wenn auch der Gegner gegen die Vollendung geschützt gewesen sei, so sei er doch als lebender Mensch ein taugliches Objekt der Tötung gewesen. Der Versuch aber verlange nur ein zum Versuche, nicht aber ein zur Vollendung taugliches Mittel und Objekt. Denn auch hier geht man, indem man sich den in concreto bestehenden Schutz gegen das Getötetwerden wegdenkt, von einer abstrakten Unterstellung aus.

Auch die Art und Weise, in welcher sich Geyer auf die Kausalität bezieht, kann seiner Theorie der teilweise verwirklichten Absicht nicht zur Stütze gereichen. Er behauptet, in jeder von dem Verbrecher zur Vollendung des Verbrechens unternommenen kausalen Thätigkeit sei ein Stück verbrecherischer Thätigkeit, also ein Versuch, enthalten. Was jedoch der Thäter in Ausführung seines Planes einmal ganz Verfehltes unternommen habe, so daß dies nicht eingegriffen habe in den Kausalzusammenhang, kein Glied in der Kette bilde, die bis herab zum Erfolge reiche, das falle ganz und gar aus der verbrecherischen Thätigkeit heraus und müsse darum straflos bleiben (S. 52). Wie aber zwischen dem Versuch und der gar nicht eingetretenen Vollendung die Kette eines wirklichen Kausalzusammenhangs bestehen könne, als deren Glied die im Versuche enthaltene Möglichkeit anzusehen sei, das muß für unbegreiflich gehalten werden. Denn die gemeinte Kette besteht doch nur in der Idee des Thäters, während die Kausalität die Wirklichkeit ist. Gerade im Hinblick auf die von ihm angegriffene Entscheidung des Reichsgerichts und die Theorie, welche sich neuerdings in der Lehre des Kausalzusammenhangs zur Geltung gebracht hat, durfte Geyer seine betreffende Behauptung nicht ganz unbegründet lassen. Es ist aber auch überhaupt nicht ersichtlich, warum der Versuch in der konkreten Möglichkeit der Vollendung bestehen soll, wenn es gestattet ist, in der abstrakten Vorstellung eine Kausalität begründet zu finden.

Ebenſowenig haltbar iſt die Berufung Geyers auf die Theorie der Normen. Er meint, das Verbot der Tötung laute dahin: du darfſt keine Handlung vornehmen, aus welcher ſich die Tötung eines Menſchen ergeben kann — und folgert daraus, es müſſe alſo das im Verſuche Geſchehene das Können, mithin die Möglichkeit in ſich ſchließen. Wäre es geſtattet, ſich die Norm nach Willkür zu bilden, ſo würde dieſe Schlußfolgerung allerdings richtig ſtehen. Maßgebend aber kann doch die Norm nur gerade in der Geſtalt ſein, in welcher ſie das Geſetz geſchaffen, oder ſie, wenn ſie ſchon vor ihm beſtand, in ſich aufgenommen hat. Hiernach geht jedoch die Norm, welche die vorſätzliche Tötung verbietet, wohl dahin: du darfſt keine Handlung vornehmen, aus welcher ſich die Tötung ergeben ſoll. In dem „ſoll“ aber findet zugleich die Strafbarkeit auch desjenigen Verſuchs ihre Begründung, welche die Möglichkeit der Vollendung nicht enthält.

Daß der Verſuch die teilweiſe verwirklichte Abſicht enthalte, ſoll endlich auch darin ſeine Beſtätigung finden, daß, wenn A zwanzig Schritte nach einer beſtimmten Richtung gehen wolle, er doch gewiß dieſe Abſicht zum Teil verwirklicht habe, wenn von ihm einige Schritte nach der fraglichen Richtung hin zurückgelegt worden ſeien. Läßt man zunächſt die „beſtimmte Richtung“ aus dem Beiſpiel weg, ſo ergiebt ſich, was im Verſuche ſo wenig zutrifft, daß überhaupt von ihm keine Rede ſein kann, wo das Geſetz nur die Handlung bedroht, ein nur auf die Begehung der Handlung gerichteter Wille, welcher auf eine Wirkſamkeit derſelben nicht reflektiert. Da kann man dann freilich ſagen, daß im Falle jemand zwanzig Schritte habe gehen wollen, und bereits zehn Schritte zurückgelegt habe, er die Hälfte von dem gethan habe, was er habe thun wollen. Denn zehn iſt die Hälfte von zwanzig. Der Handelnde braucht gar nicht einmal beabſichtigt gehabt zu haben, zwanzig Schritte zu gehen, da er dennoch nach zurückgelegtem zehnten Schritte die Hälfte von zwanzig Schritten gegangen ſein würde, wie auch derjenige, welchem es gelungen iſt, bis fünfzig zu zählen, die Hälfte von hundert gezählt hat, mag er bis hundert haben zählen wollen oder nicht. Aber auch derjenige hat die Hälfte von dem gethan, was er hatte thun wollen, wenn von ihm bereits die Hälfte von dem für Arſenik gehaltenen Zucker, deſſen er ſich zur Vergiftung hatte bedienen wollen, in die Speiſe gemiſcht worden war, und es trägt darum der von Geyer hervorgehobene Geſichtspunkt auch zur Unterſcheidung des tauglichen von dem untauglichen Verſuche nichts bei. Zieht man

nun die „bestimmte Richtung“ des Gehens in das Beispiel herein, so liegt demselben die Voraussetzung zu Grunde, daß die eingeschlagene Richtung wirklich diejenige war, welche der Gehende hatte einschlagen wollen. Unter dieser Voraussetzung läßt sich dann freilich auch wieder behaupten, daß derjenige, welcher nach der Richtung, die er hatte einschlagen wollen, einige Schritte gegangen ist, einen Teil dessen gethan hat, was von ihm hatte geschehen sollen. Allein im Versuche ist es ja gerade zweifelhaft, ob von dem Thäter diejenige Richtung eingeschlagen worden ist, welche er hatte einschlagen wollen, und es läßt darum das von Geyer angeführte Beispiel auch hier wieder keine Anwendung auf den Versuch zu. Das Nämliche ist aber endlich auch dann der Fall, wenn man annimmt, das Beispiel wolle beweisen, derjenige, welcher einen zwanzig Schritte von ihm entfernten Ort habe erreichen wollen, habe einen wirklichen Teil seiner Absicht realisiert, im Falle von ihm bereits einige Schritte nach diesem Orte zu zurückgelegt worden seien. Denn auch hier liegt die, im Versuche niemals zutreffende, Voraussetzung zu Grunde, der Gehende werde mit Bestimmtheit an dem zwanzig Schritte entfernten Orte anlangen. Anders aber muß sich die Sache verhalten, wenn es auf die konkrete Wirksamkeit der Handlung ankommt, und es zweifelhaft erscheint, ob sich dieselbe aus ihr ergeben werde. Das tritt sofort hervor, im Falle man statt der zehn und zwanzig Schritte zehn und zwanzig Stunden annimmt. Dann wird sich ergeben, daß, wenn nach zurückgelegten zehn Stunden mir die Kräfte versagen, und ich mit einem mir entgegenkommenden Fuhrwerk nach Hause zurückkehren muß, oder wenn jetzt erst die Mühseligkeiten des Wegs beginnen, schwierige Passagen überwunden, breite Einschnitte im Terrain übersprungen, Flüsse durchschwommen werden müssen, keineswegs behauptet werden kann, daß bereits ein halbes Hinkommen an diesen Ort stattgefunden habe, etwa der Flüchtling schon halb gerettet erscheine. Von einem geschickten Kletterer läßt sich unter Umständen sagen, er sei bereits zur Hälfte am Ziele eingetroffen, wenn er die halbe Höhe des Mastbaums erreicht hat, wer aber mit Erschöpfung seiner Kräfte kaum bis dahin gelangt ist, der ist nicht seinem Ziele näher gekommen, sondern nur der Resultatlosigkeit seiner von Anfang an unfruchtbaren Bemühungen. Die Berufung Geyers auf das in großen Städten übliche ziel- und planlose Herumbummeln kann sonach die von ihm vorgetragene Ansicht nicht bestätigen.

Daß die von ihm angegriffene Entscheidung des Reichsgerichs auch gegen das Strafgesetzbuch verstoße, wird von Geyer lediglich aus

deſſen § 46 Z. 2 hergeleitet. Denn wenn der Verſuch nicht die Möglichkeit der Vollendung enthalten könne, ſo müſſe es auch als unmöglich erſcheinen, einen Erfolg deſſelben abzuwenden. Aber es iſt dieſe Geſetzesſtelle in dem gemeinten Sinn nicht auszulegen. Denn eine nur mögliche Vollendung kann nicht abgewendet werden, weil ſich nicht behaupten läßt, dieſelbe würde ſich ohne die auf die Abwendung gerichtete Thätigkeit ergeben haben. Der von Geyer hervorgehobene Widerſpruch, daß derjenige, welcher wirkliches Gift verabreicht habe, den Erfolg durch Gegengift abwenden und ſich hierdurch Strafloſigkeit ſichern könne, während der weniger gefährliche Verbrecher, welcher ſtatt Arſenik Zucker eingegeben habe, wegen der hier vorliegenden Unmöglichkeit der Abwendung eines Erfolgs unter allen Umſtänden ſtrafbar ſei, ergiebt ſich ganz in der nämlichen Weiſe, wenn man unterſtellt, die mörderiſche Kugel ſei an dem Gegner vorüber geflogen, oder aber derſelbe werde zwar verletzt, jedoch durch den Thäter vor dem Tode errettet. Daß übrigens § 46 St.G.B. überhaupt inkonſequent und unhaltbar erſcheint, iſt bereits in meiner Abhandlung (Goltdammers Archiv 1877 S. 290 ff.) nachgewieſen worden.

Erſcheint aber hiernach Geyers Theorie, inſoweit ſie das Weſen des Verſuchs in der teilweiſe verwirklichten Abſicht findet, hinfällig, ſo bleibt für dieſelbe nur die Behauptung übrig, ſtrafbarer Verſuch liege vor, wenn das Geſchehene die „Möglichkeit" der Vollendung enthalte (S. 43), an welche Behauptung ſich ohne weitere Vermittelung die Bemerkung anſchließt, der Verſuch müſſe die „Gefahr" der Vollendung der Übelthat in ſich tragen (S. 48). Möglichkeit und Gefahr werden darum wohl als gleichbedeutend zu nehmen ſein. Zunächſt kann hier die Meinung, das Geſetz dürfe nur denjenigen Verſuch zur Strafe ziehen, aus welchem eine konkrete Erſchütterung des beſtehenden ſtrafrechtlich geſchützten Rechtszuſtandes entſpringe, nur inſoweit nachgegeben werden, als der kauſalitätslos gebliebene, und darum zu einer wirklichen Erſchütterung unfähige Verſuch allerdings unter Umſtänden die Befürchtung hervorrufen kann, daß es zu einer Verletzung des geſchützten Rechtsguts kommen werde. Dieſe Befürchtung kann jedoch auch ein durchaus untauglicher, die Möglichkeit der Vollendung nicht in ſich ſchließender Verſuch herbeiführen, wie aber auch andererſeits ein tauglich geweſener Verſuch von dieſem Effekte nicht begleitet zu ſein braucht. Das Anſchlagen eines ungeladenen Gewehrs auf einen Menſchen kann denſelben erzittern machen, wenn er es für geladen hält, das unerwartete Vorüberfliegen einer Kugel

an dem Kopf eines Menschen aber keinen Einfluß auf dessen konkretes Sicherheitsgefühl äußern, weil mit dem Bewußtsein, daß er bedroht gewesen sei, sich zugleich das Bewußtsein der glücklich überstandenen Gefahr verbindet. Es wird aber auch mit dem Erfordernis der Gefahr ein ihm geradezu widersprechendes Element in den Versuch hineingetragen. Denn im Versuche muß der Wille mit Notwendigkeit auf die Herbeiführung der Vollendung gerichtet sein. Für die Herbeiführung der Gefahr aber muß es gleichgültig erscheinen, ob der Wille auf die Herbeiführung der Vollendung oder nur auf ihre Herbeiführung gerichtet war, und es würde darum auch derjenige schon des Versuchs beziehungsweise des versuchten Versuchs schuldig sein, welcher nur hatte gefährden, nicht aber hatte verletzen wollen. Für die Herbeiführung der Gefahr ist es weiter auch gleichgültig, ob dies dolos oder kulpos geschieht, und es müßte sonach auch die Möglichkeit eines kulposen Versuchs angenommen werden. Der Thäter würde also nicht allein für die von ihm absichtlich herbeigeführte Vollendung, sondern nebenbei auch noch für alle die Gefahren strafbar sein, welche ihm bewußt oder unbewußt, in seiner Handlung enthalten gewesen waren. So setzen denn auch die gemeingefährlichen Verbrechen nur das Bewußtsein der Gefährlichkeit der Handlung voraus, nicht aber auch einen Willen, welcher auf Beschädigung von Personen oder Sachen gerichtet ist, die vielmehr, wenn sie eintritt, nur als Strafzumessungsgrund von Belang ist. Auch erscheint die fahrlässig herbeigeführte, nach dieser Richtung ergebnislos gebliebene, Gemeingefahr strafbar. Endlich wird noch darauf zu verweisen sein, daß, so lange die Herbeiführung der Vollendung noch vollständig von der Willkür des Thäters abhängt, von einer in dem bereits Geschehenen enthaltenen Gefahr keine Rede sein kann, sonach aber auch die Annahme des Versuchs bei allen denjenigen Delikten unmöglich sein würde, bei welchen sich, wie bei dem Meineide, der Erfolg unmittelbar an die Handlung anschließen muß. Man müßte dann gerade die Gefahr ausschließlich in der Persönlichkeit des Thäters begründet finden, die sich aber in dem untauglichen Versuche gerade so gefährlich, wie in dem tauglichen erweist.

Warum eigentlich die Möglichkeit eines strafrechtlichen Ergebnisses zum Wesen des Versuchs gehören soll, dafür fehlt es in Geyers Abhandlung an jedem Nachweis, wie denn überhaupt die Gegner der subjektiven Theorie sich dieses Nachweises zu entschlagen pflegen. Man wird aber doch nur dafür gestraft, daß etwas geschehen ist, nicht dafür, daß möglicher-

weiſe etwas Anderes, als das Geſchehene, hätte geſchehen können. Geſchehen nach der ſubjektiven Theorie aber iſt im Verſuche die Handlung und, als deren Ergebnis, die Verkörperung des auf die Herbeiführung der Vollendung gerichteten Willens in der Außenwelt. Dasſelbe iſt auch nach der objektiven Theorie der Fall, nur legt ſie auf dieſes Geſchehnis kein Gewicht. Das von ihr an deſſen Stelle in das Auge gefaßte Ergebnis der Handlung erſcheint aber bedeutungslos. Denn daß die Kugel an einem Menſchen vorbei flog, kann nicht als ein Geſchehnis von ſtrafrechtlicher Bedeutung betrachtet werden, und daß der Menſch hätte getroffen werden können, iſt überhaupt kein Geſchehnis. Aber angenommen, man dürfe die Möglichkeit (oder auch Gefährlichkeit) als ein Geſchehnis anerkennen, ſo könnte doch immerhin die Strafbarkeit derſelben nur aus der Handlung erfließen. Darum muß es unzuläſſig erſcheinen, die Frage nach der Möglichkeit von der Handlung loszulöſen, ſie alſo etwa dahin zu richten, ob ein lebender Menſch getötet werden könne, oder auch ob man mit Gift einen Menſchen töten könne. Man muß vielmehr die Frage dahin beantworten, ob in der Handlung des Thäters die Möglichkeit eines ſtrafrechtlichen Ergebniſſes enthalten ſei. Nun gehören jedoch mit Notwendigkeit zur Handlung die äußeren Umſtände, unter welchen gehandelt worden iſt. Denn eine Handlung ohne äußere Umſtände, unter welchen ſie ſtattfindet, iſt undenkbar. Hiernach aber ergiebt ſich dann die zu ſtellende Frage dahin, ob unter den äußeren Umſtänden, unter welchen die Handlung vollzogen wurde, das Ergebnis möglich geweſen wäre, welche Frage indeſſen im Verſuche ſtets ihre Verneinung findet. Man müßte alſo zur Rettung der Möglichkeit die Frage dahin faſſen, ob unter anderen als den vorgelegenen Umſtänden die Handlung möglicherweiſe ein Ergebnis haben oder gehabt haben würde. Damit aber würde man nicht allein nicht zur Unterſcheidung zwiſchen tauglichem und untauglichem Verſuche gelangen, weil jede Handlung unter abſtrakt gedachten Verhältniſſen zum Erfolge geführt werden kann, man würde nicht allein die Strafbarkeit des Thäters von der Fiktion herleiten, die gedachten Verhältniſſe ſeien wirkliche, ſondern man würde zugleich die Identität der Handlung beſeitigen. Denn eine Handlung, welche unter anderen Umſtänden, als den in concreto vorgelegenen ſtattfindet, iſt nicht die nämliche. Die abſtrakt gedachten Verhältniſſe ſetzen vielmehr auch eine abſtrakt gedachte Handlung voraus. Die Theorie der Möglichkeit ſtraft hiernach die begangene Handlung nicht darum, weil ſie begangen worden iſt, nicht

um ihrer selbst willen, sondern wegen ihrer Eigenschaft, sich in eine andere transformieren zu lassen. Ob die Möglichkeit der Herbeiführung des Erfolgs eine nähere oder entferntere war, der Handelnde sich diese Möglichkeit vorgestellt hatte oder nicht, kann hieran nichts ändern. Maßgebend erscheint vielmehr überall gegen die Theorie der Möglichkeit die Einwendung, daß die Annahme der konkreten Möglichkeit im Versuche stets sich als ein Irrtum erweist, aus einem Irrtum aber die Strafbarkeit des Thäters nicht hergeleitet werden darf, während allerdings die Annahme der abstrakten Möglichkeit, weil sie eben nur eine in die Wirklichkeit nicht übersetzte Abstraktion ist, zwar durch die Wirklichkeit nicht als eine irrige nachgewiesen werden kann, die Frage, ob nicht ein Irrtum anzunehmen sei, also offen läßt, dafür aber auch unberechtigt erscheint. Nur vermöge besonderer gesetzlicher Sanktion, wie sie bei den gemeingefährlichen Verbrechen vorliegt, darf sonach die Strafbarkeit des Thäters aus der abstrakten Möglichkeit, daß seine Handlung zu einem Ergebnis hätte hinführen können, hergeleitet werden. Nur das Gesetz könnte die Konstruktion legitimieren: das Anbringen des Explosionsstoffs, mit welchem der Thäter den Vieruhrzug hatte zertrümmern wollen, war zwar in concreto in keinem Augenblick gefährlich, weil schon vor demselben die Direktion das Ausfallen dieses Zuges beschlossen hatte. Da aber im allgemeinen zugegeben werden muß, daß in der bethätigten Weise ein Zug beschädigt werden kann, so ist Versuch anzunehmen, obgleich der Thäter nicht die Abstraktion, sondern die Ausführung eines konkreten Vorhabens zum Gegenstand seiner Vorstellung gemacht hatte. Zugleich ergiebt sich aber gerade aus der Theorie der gemeingefährlichen Verbrechen, daß der untaugliche, gefahrlose Versuch strafbar erscheint. Denn da hier das Moment der Gefahr in den Thatbestand der Vollendung aufgenommen ist, so kann der strafbare Versuch nur in der Vornahme einer ungefährlichen Handlung bestehen, oder er muß ganz ausgeschlossen sein.

Hält man daran fest, daß die Strafbarkeit des Thäters nur aus seiner konkreten Handlung und den konkreten Verhältnissen, unter welchen sie stattgefunden hat, erwachsen kann, so kann auch das Urteil des obersten Gerichtshofs in Wien vom 6. Dezember 1880 (Österreichische Gerichtszeitung vom 8. Februar 1881 Nr. 11) nicht richtig sein. Es handelte sich darum, daß ein dem Kolonel P. gehöriger Check mit dessen falscher Unterschrift von einem Unberechtigten in so schülerhafter Weise versehen worden war, daß sie nicht die mindeste

Ähnlichkeit mit der dem Handlungshause Rothschild wohlbekannten ächten Unterschrift des P. aufzeigte und darum bei der Präsentation des Checks daselbst zur Zahlung sofort als falsch erkannt werden mußte. Die auf die Annahme, daß der falsche Check zur Täuschung an sich nicht geeignet gewesen sei, gestützte Freisprechung des Angeklagten in erster Instanz wurde mit der Erwägung aufgehoben: die Strafbarkeit des Versuchs gründe sich darauf, daß er die Absicht, ein Delikt zu begehen, auf eine die Rechtsordnung gefährdende Weise zu Tage bringe. Eine solche Gefährdung lasse sich nur dort *verneinen*, wo die Versuchshandlung mit zur Erreichung des Zwecks völlig und unbedingt (in abstracto) untauglichen Mitteln unternommen worden sei. Habe hingegen die Ursache des Mißerfolgs nur in der Ausführungsweise der That, oder in der konkreten Beschaffenheit oder Thätigkeit des dienlichen Objekts (also bei dem Betruge desjenigen, dessen Täuschung geplant gewesen sei) gelegen, dann sei strafbarer Versuch anzunehmen. Daß sich aber die Fertigung einer falschen Privaturkunde zum Betruge eigene, sei schon durch den Wortlaut des Gesetzes bejahend entschieden. Nun ist jedoch ersichtlich, daß vorliegend, wie in jedem Versuche, die wirkliche Handlung des Angeklagten „völlig und unbedingt" zur Herbeiführung des Erfolgs untauglich, die Freisprechung mithin nach der Theorie der Möglichkeit durchaus gerechtfertigt war. Wenn demungeachtet diese Freisprechung durch den obersten Gerichtshof beseitigt wurde, so ist derselbe hierbei, im Falle er nicht die faktische Möglichkeit mit der rechtlichen verwechselt hat, von der Unterstellung ausgegangen, daß eine Handlung, welche sich einer Urkunde mit vortrefflich vollzogener Fälschung zur Täuschung bediene, oder auch von einer Urkunde mit schlecht vollzogener Fälschung jemandem gegenüber Gebrauch mache, der nicht im Stande sei, die stattgefundene Fälschung zu erkennen, auch zur Herbeiführung der beabsichtigten Täuschung geeignet erscheine — ohne jedoch hierbei bemerklich zu machen, wie man berechtigt sein könne, einer wirklich stattgefundenen Handlung eine lediglich gedachte zu substituieren, hiernach aber die Strafbarkeit nicht aus der Wirklichkeit, sondern lediglich aus der Welt der Einbildung zu entnehmen.

Ist hiernach die von *Geyer* aufgestellte Theorie des Versuchs nach allen Richtungen unhaltbar, so ergiebt sich zugleich, daß auch die hieraus hergeleiteten Angriffe auf die Entscheidung des Reichsgerichts hinfällig sein müssen. Das gilt auch von den wiederholten Äußerungen mehr allgemeiner Natur, welche gegen diese Entscheidung gerichtet sind,

insbesondere von der Behauptung, es wäre pure Laune und Willkür, wenn die Norm das Handeln verböte, sofern es nur in einer schlimmen Absicht geschähe, gleichviel ob es eine Inswerksetzung dieser Absicht wäre, oder ihr nicht entspräche, gleichviel ob es eine Gefahr für das betreffende Gut in sich schließe oder nicht; ein solches Glaubensgericht zu halten, zieme dem modernen Staate nicht (S. 47); ein Mensch mit bösen Gesinnungen könne vielleicht gefährlich erscheinen, und die Polizei aufgefordert sein, seine Handlungsweise zu überwachen, die Handlung mit untauglichen Mitteln aber sei ungefährlich wie ein Scherz oder ein Kinderspiel harmloser Art und müsse darum dem Gerichte der öffentlichen Meinung überlassen bleiben (S. 49, 50). Denn es wird hier die doch nahe gelegene Erwägung übersehen, daß im Falle es gestattet wäre, seine ernstlich gemeinte Feindschaft gegen das Gesetz durch Handlungen zu bethätigen, welche das Gesetz verletzen sollen, es um die Aufrechterhaltung desselben, in Folge dessen aber auch um die Überzeugung der Gesamtheit, sowie insbesondere desjenigen, auf welchen der fehlgeschlagene Angriff stattgefunden hatte, in dem ruhigen Besitz ihrer Rechtsgüter geschützt zu sein, schlimm bestellt sein würde, und daß eben darum die Bestrafung des untauglichen Versuchs, da in ihm diese Feindschaft gegen das Gesetz gerade so gut an den Tag tritt, wie in dem tauglichen Versuch, keineswegs eine „barbarische Ungerechtigkeit", sondern ein unbedingtes Gebot der Notwendigkeit ist. Die von Geyer angerufene öffentliche Meinung würde sich schwerlich bei ihrem „eigenen Gerichte" beruhigen, wenn etwa der Dieb, welcher den von ihm angefertigten falschen Schlüssel in ein fremdes Schloß eingeführt hatte, das aber unmöglich mit demselben geöffnet werden konnte, straflos bleiben müßte, weil er nur „sittlich verwerflich" sei, oder auch die Strafe des Versuchs nicht ausgesprochen werden könnte, wenn die auf Erpressung gerichtete Drohung auf einen so unerschütterlichen Menschen traf, daß der Drohende den kürzeren zog, oder wenn derjenige, welcher betrogen werden sollte, die Unwahrheit der vorgespiegelten Thatsache bereits kannte, oder das Gift erst nach der bereits erfolgten Abreise des Gegners hingestellt wurde, oder auch der angebrachte Explosionsstoff nicht gerade absolut untauglich, aber doch so fehlerhaft konstruiert gewesen war, daß sich aus demselben zur rechten Zeit eine Wirksamkeit unmöglich ergeben konnte — weil in allen diesen Fällen während des ganzen Verlaufs der Thätigkeit eine wirkliche Gefahr nicht bestanden habe. Aus diesen Beispielen aber ergiebt sich zur Genüge, daß sich Geyer auf der

„abschüssigen Ebene" befindet, welche mit der Strafloſigkeit des Verſuchs überhaupt ihr Ende erreicht. Das würde er wohl ſelbſt erkannt haben, wenn er es nicht unterlaſſen hätte, das Reſultat ſeiner Theorie auch nach anderen Richtungen, als nach dem Giftmord hin, in Betracht zu ziehen. Nur dann würde dieſelbe nicht zu den verzweifeltſten Ergebniſſen führen, wenn er nicht mit der früheren Anſicht, daß die Möglichkeit nur eine abſtrakte zu ſein brauche, gebrochen und die konkrete Möglichkeit als Erfordernis für den Verſuch verlangt hätte. Dieſer Bruch mit der Vergangenheit aber und das gleichzeitige Beharren auf dem Erfordernis der konkreten Tauglichkeit des Verſuchs verträgt ſich nicht mit einander, und es hätte vielmehr die Abwendung von der früheren Theorie eine vollſtändige ſein müſſen. Dieſer Geſichtspunkt iſt für die ſubjektive Theorie, welcher ſich das Reichsgericht angeſchloſſen hat, der maßgebende, und ſie hat es ſich hierdurch ermöglicht, im Verſuche das zu beſtrafen, was wirklich geſchehen iſt.

Hinzuweiſen iſt aber auch noch auf die Äußerung Geyers: zweifellos, wie ſehr man auch dieſen Gedanken abzuwehren ſuche, gelange man mit der Theorie des Reichsgerichts zu einer modernen Auflage der Hexenprozeſſe (S. 36), und: wenn man keinen Unterſchied zwiſchen der tauglichen und untauglichen Verſuchshandlung mache, ſo müſſe man ſo konſequent ſein wie das Reichsgericht und moderne Scheiterhaufen errichten für Zauberer, Wahrſager und Kartenſchlägerinnen — mit welchen Äußerungen insbeſondere auf das nach der ſubjektiven Theorie ſtrafbare Totbeten hingewieſen werden ſoll. Nun war aber die Tendenz der Hexenprozeſſe auf die Beſtrafung des perſönlichen Umgangs mit dem Teufel gerichtet, und der Schaden, welcher herbeigeführt worden war, überhaupt nicht oder doch nicht der abſolute Maßſtab für die Strafe; die Hexe wurde verbrannt, wenn ihr auch nur zur Laſt fiel, daß ſie die Krankheit einer Kuh verurſacht habe. Von einem Verſuche der Hexerei aber wird wohl keine Rede geweſen ſein. Dieſer Geſichtspunkt iſt ſelbſtverſtändlich nicht derſelbe, aus welchem auch jetzt noch das Totbeten beſtraft werden kann, darum aber auch die aus der Theorie des Reichsgerichts gezogene Konſequenz unhaltbar. Zweifelt man doch auch nicht daran, daß Schatzgräber und Kartenſchlägerinnen beſtraft werden können, die es auf einen Betrug abgeſehen haben. Inwiefern das Totbeten eine wirkliche Strafthat enthalte, habe ich ſchon ſo vielfach erörtert, daß ich mir hier eine Wiederholung erſparen kann. Erwägt man, daß die ſubjektive Theorie einen ernſten Willen vorausſetzt, welcher ſich einige Vorſtellung

von dem bevorstehenden Kausalverlauf der Handlung gemacht hat — weil andernfalls zwar wohl von einem Wunsche aber nicht von einem Willen geredet werden könnte — und daß sich dieser so geeigenschaftete Wille in der Außenwelt dergestalt verkörpert haben muß, daß er ganz unabhängig von einem Geständnis erkenntlich vorliegt, so wird es kaum jemals zu einer Bestrafung des Totbetens und ähnlicher unsinniger Handlungen kommen können. Zu dem Ende braucht man gar nicht einmal darauf zu reflektieren, daß sich auch aus der Unsinnigkeit der Handlung die Unzurechnungsfähigkeit des Thäters ergeben kann, wie etwa im Falle er einen Verstorbenen wieder lebendig hatte beten wollen. Ein zurechnungsfähiger ernstlicher Wille, der sich eine Vorstellung darüber, wie etwa der demnächstige Kausalverlauf der Handlung sich gestalten könne, gemacht und sich als solcher erkennbar in der Außenwelt dargestellt hätte, dürfte hier unmöglich nachweisbar und vielmehr die Frage, ob man es mit einem solchen Willen zu thun habe, unerachtet eines etwa vorliegenden Geständnisses, dem es, um es für ein ernstliches halten zu können, an der genügenden Unterlage gebrechen würde, zu verneinen sein. Die Gegner der subjektiven Theorie lassen freilich diese Gesichtspunkte durchgängig unberücksichtigt, und es wird insbesondere von ihnen die naheliegende Frage nicht erörtert, wie denn ein wesentlicher Unterschied bestehen könne zwischen der zweckwidrigen abergläubischen Anwendung eines tauglichen Mittels und der abergläubischen Anwendung eines untauglichen Mittels. Aber gesetzt auch, es müsse die prinzipiell nicht zu läugnende Strafbarkeit des Totbetens als eine zu drückende Konsequenz der subjektiven Versuchstheorie empfunden werden, so ist man doch nicht berechtigt, hiermit diese ganze Theorie zu Gunsten der objektiven Theorie, die, wie gezeigt, noch weit größere Nachteile zur Folge hat, zu verwerfen. Daß das Strafgesetzbuch strafrechtlichen Prinzipien nicht überall bis in ihre äußersten Konsequenzen nachgefolgt ist, ergiebt sich gerade im Versuche daraus, daß nur bei Verbrechen ausnahmslos der Versuch bestraft wird. Gerade so gut könnte es ja auch, wenn das, was ich bestreite, ein zwingendes Erfordernis wäre — nicht etwa den ungefährlichen Versuch — wohl aber den aus Aberglauben entsprungenen Versuch für straflos erklären. Dann aber würde die im Grunde genommene einzige Einwendung, welche der subjektiven Theorie von Geyer und anderen Gegnern vorgehalten zu werden pflegt, beseitigt sein.

Zu diesen Gegnern ist denn auch in der neuesten Zeit von Liszt insofern hinzugetreten, als er zwar zugiebt, jeder Versuch, der taug-

liche wie der untaugliche, sei normwidrig und könne darum gestraft werden, aber der Meinung ist, nur der Versuch solle gestraft werden, welcher eine Gefahr herbeigeführt habe. Daß der Begriff der Gefahr ein relativer, sei kein Einwand gegen die Richtigkeit des aufgestellten Satzes, der sich bemühe, das in uns allen vorhandene Rechtsgefühl zur Klarheit eines juristischen Gedankens zu erheben. (Reichsstrafrecht S. 137. 138). Da sich indessen von Liszt bezüglich des Wesens der Gefahr nur dahin ausspricht, sie liege vor, wenn sich seither auch nur in einem kleinen Prozentsatz von ähnlichen Fällen der Erfolg ergeben habe (das. S. 8 N. 1), so wird sich nicht behaupten lassen, daß der betreffende Gedanke mit besonderer juristischer Schärfe herausgearbeitet worden sei. Es muß dies auffallen, da im übrigen das Buch durch geistvolle Auffassung und klare Darstellung der Praxis wertvoll geworden ist. Auch die Kritik des Cohn'schen Versuchs im ersten Heft dieser Zeitschrift giebt über diesen Begriff der Gefahr keine weitere Auskunft und setzt denselben vielmehr als bereits in dem Reichsstrafrecht erschöpfend behandelt voraus. Hervorzuheben ist hier nur die Bemerkung, bei Stellung der nachträglichen Prognose müsse man von all' dem abstrahieren, was uns der konkrete Verlauf erst gelehrt habe. Die Frage, ob das Verscharren eines toten Kindes geeignet sei, dessen Tod herbeizuführen, sei falsch gestellt. Wie man aber in abstracto ohne ausdrückliche oder stillschweigende Anlehnung an konkrete Verhältnisse überhaupt fragen und wie hierdurch eine absolute Verschiedenheit zwischen dem strafbaren und dem straflosen Versuch begründet werden könne, wird nicht angegeben. Es würde auch eine Handlung, welche sich erst während ihres Verlaufs als eine gefährliche erwiesen hat, als eine ungefährliche nicht bestraft werden können, sonach aber für die zu stellende Frage die Zeit vor dem Beginn der Handlung beziehungsweise der Beginn der Handlung dergestalt maßgebend erscheinen, daß die im Verlaufe der Handlung sich zur Geltung bringende Überzeugung, man habe sich in seiner ursprünglichen Ansicht geirrt, bedeutungslos sein müßte. Wäre der Gegenstand, welchen der Thäter hatte erschießen wollen, als er sein Gewehr in Anschlag brachte, allgemein für einen Menschen gehalten worden, während sich nach dem Schusse herausstellte, daß die Kugel nach einem Baumstamme geflogen oder der Sumpf, in welchen der Gestoßene fiel, nur knietief war, so müßte angenommen werden, daß man es mit einer gefährlichen Handlung und sonach mit einem Versuche zu thun habe. Das Umgekehrte aber würde der Fall sein, wenn sich der allgemein — nur nicht vom Thäter — für einen Baum-

stamm gehaltene Gegenstand späterhin als einen Menschen herausstellte. In solchen Fällen würde man sich dann genötigt sehen, den Standpunkt der Prognose zu verlassen und das Geschehene von hinten nach vorne der Prüfung auf seine Gefährlichkeit zu unterziehen. Nur der eine oder der andere Standpunkt könnte jedoch der richtige sein. Wenn man aber den zweiten Standpunkt als den richtigen betrachtet, so würde sich ergeben, daß man, weil die Handlung keine gefährliche war, Versuch nicht annehmen dürfte, wenn das aus dem Fenster geworfene Kind auf eine bereits vorhandene weiche Unterlage fiel, mochte auch der Thäter von diesem Vorhandensein keine Kenntnis gehabt haben. Fiel hingegen das Kind auf das Straßenpflaster, aber so glücklich, wie dies kaum angenommen werden könnte, wenn es ein zweites Mal geschähe, so ließe sich zwar behaupten, daß das Kind, während es fiel, gefährdet gewesen sei. Immerhin aber würde diese Behauptung auf einem Absehen von den konkreten Verhältnissen, wie sie sich wirklich vollzogen haben, beruhen. Der Urteilende würde mit seiner Beurteilung sich nicht an das Ende des Kausalverlaufs stellen, sondern mit derselben in den Kausalverlauf an irgend einem Punkte hineintreten und von da ab nicht mit den konkreten, sondern mit abstrakt gedachten Verhältnissen rechnen, was dann aber auch geschehen müßte, im Falle der allgemein für einen Menschen gehaltene Baumstamm getroffen wird. Hieraus aber geht hervor, daß nur dann von einer wirklich existent gewesenen Gefahr die Rede sein kann, wenn der Gefährdete wirklich darin umgekommen ist. Nun kann aber mit dem in der erwähnten Kritik gegen das Reichsgericht erhobenen Vorwurf, es habe seinem Urteile die falsche Prämisse zu Grunde gelegt, daß jede Handlung, welche unter den Versuchsbegriff falle, eben darum schon strafbar sei, nur auf die Gefahr hingezielt werden, in deren Ermangelung der Versuch straflos zu bleiben habe. Dieser Vorwurf ist jedoch unbegründet. An und für sich schon ist die Behauptung schwerlich haltbar, daß da, wo die nämlichen Kriterien zutreffen, bald von einem strafbaren, bald von einem straflosen Versuche geredet werden könne, und wird man vielmehr, wie dies oben geschehen ist, Bemühungen, zur Vollendung zu gelangen, die man nicht als Versuch bestrafen will, unter besondere, für sie allein passende und sie von dem wirklichen Versuche unterscheidende Merkmale zu stellen haben. Sodann wird die Konstruktion kaum zutreffen, daß in einem gegebenen Falle ein gefährlicher und gerade darum strafbarer Versuch anzunehmen, weil in wenigen anderen ähnlichen Fällen der Erfolg eingetreten sei, obwohl in zahlreichen anderen ähnlichen Fällen der Erfolg ausgeblieben war. Es wird aber auch

überſehen, daß man es im Strafrecht ſtets mit individuellen, darum aber ungleichartigen Vorkommniſſen zu thun hat, und die bloße Ähnlichkeit der Fälle einen Schluß von dem einen auf den anderen nicht zuläßt, daß dem Richter nicht ſelten bei der Eigenartigkeit einer ihm zur Beurteilung vorliegenden That eine Anzahl von Muſterfällen gar nicht zu Gebote ſtehen werden — im Falle etwa derjenige, welcher hatte betrogen werden ſollen, noch niemals getäuſcht worden und ermittelt werden müßte, ob die ſtattgefundene Vorſpiegelung geeignet war, eine Täuſchung in demſelben hervorzurufen — daß überhaupt alle die Einwendungen, welche ich bereits vorſtehend und in meiner oben zitierten Abhandlung gegen den Begriff der Gefahr vorgebracht habe, auch hier begründet ſind. Ferner begreift es ſich nicht, daß der untaugliche, alſo ungefährliche Verſuch zwar normwidrig, aber nicht ſtrafbar ſein ſoll, und es enthält einen Widerſpruch, daß von Liszt die ſubjektive Theorie zwar billigt, dennoch aber den ungefährlichen Verſuch nicht beſtraft haben will. Denn die Strafbarkeit auch dieſes Verſuchs liegt ſo ſehr in dem Weſen dieſer Theorie, daß ſie ohne dieſelbe gar nicht beſtehen kann. Endlich aber ſetzt ſich von Liszt mit ſeinen Ausführungen a. E. der Kritik auch in einen Widerſpruch mit dem Strafgeſetzbuche, indem er glaubt, dasſelbe habe die Strafbarkeit des untauglichen Verſuchs weder bejaht noch verneint, und es habe darum der Richter hier für eine dem Rechtsbewußtſein entſprechende Beurteilung freien Raum. Denn entweder hat das Strafgeſetzbuch die objektive oder die ſubjektive Verſuchstheorie vorgeſchrieben, oder es hat dem Richter zwiſchen beiden Theorien die Wahl gelaſſen. Keinesfalls aber hat es demſelben geſtattet, bald die eine, bald die andere derſelben zur Anwendung zu bringen. Die reine Willkür würde die Folge einer derartigen Erlaubnis ſein. Freilich meint von Liszt, das Geſetz verlange nicht, daß man ſich ſo ſtrenge an ein von ihm vorgeſchriebenes Prinzip halten ſolle, und, wenn es daher auch als Regel ausgeſprochen habe, der Verſuch ſei ſtrafbar, ſo brauche man doch den ungefährlichen Verſuch nicht zu beſtrafen, obwohl er als ein wirklicher Verſuch unter die Regel falle. Das iſt aber doch ein höchſt bedenklicher Satz, der, wenn er angenommen würde, von dem übelſten Einfluß auf die Praxis ſein müßte. Hiernach verſteht man aber auch nicht, was denn eigentlich der von von Liszt gegen das Reichsgericht erhobene Vorwurf, daß es nicht einen Rechtsſatz — den der Gefährlichkeit? — geſchaffen habe, bedeuten ſoll.

Wenn endlich Geyer und von Liszt auch noch auf die geringe

Neigung der Wissenschaft hinweisen, sich dem Spruche des Reichsgerichts anzuschließen, so darf man denn doch billig fragen, was denn dieselbe bisher in der Lehre vom Versuch geleistet habe. Geyer sagt es selbst im Beginne seiner Abhandlung — eine, scheinbar endlose, Kontroverse. Die Versuchstheorie Geyers wird so etwa zwei Dezennien alt sein, aber er wird schwerlich versichern können, daß sie auch nur von einem seiner Kollegen unbedingt angenommen worden sei. Überhaupt werden kaum zwei hervorragende Vertreter der Wissenschaft in der Lehre vom Versuche übereinstimmen. Neuerdings hat Cohn ausgesprochen, daß die in der Lehre vom Versuche seit Jahrhunderten geleistete Geistesarbeit durchweg eine vergebliche gewesen sei, muß jedoch bereits die Wahrnehmung machen, daß seine eigene Lehrmeinung von von Liszt im ersten Heft dieser Zeitschrift in zutreffendster Weise widerlegt worden ist. von Liszt selbst hingegen bezweifelt sogar die Fähigkeit der Zukunft, zu einem gedeihlichen Ziele zu gelangen. Bietet aber hiernach das Gesamtergebnis der Wissenschaft der Praxis keine Befriedigung für ihre Bedürfnisse dar, wollte aber auf der anderen Seite auch das Reichsgericht nicht länger den aus der Materie des Versuchs herantretenden Fragen mit den in der Rechtsprechung hergebrachten Redewendungen ausweichen, so blieb demselben nur der Anschluß an eine der beiden im Gange befindlichen und überhaupt möglichen Versuchstheorieen übrig. Daß hierzu gerade die subjektive Theorie erkoren und hierdurch die Kontroverse ganz „nett und rund" (S. 33) entschieden, hiermit zugleich aber auch der vollständige Bruch mit der objektiven Theorie offen und ehrlich vollzogen wurde, wird schwerlich ohne die eingehendste Prüfung des Wertes der beiden Theorien für die Praxis und nicht mit leichtem Herzen geschehen sein. Denn die Rekriminationen der objektiven Theorie ließen sich voraussehen. Dabei wird wohl die Intention des Reichsgerichts keineswegs dahin gegangen sein, durch seinen Spruch die Wissenschaft zu binden. Es wird sich vielmehr freuen, wenn es derselben endlich doch noch gelingen sollte, den richtigen Rechtssatz zu ermitteln. Hierzu werden aber wohl ganz andere Wege eingeschlagen werden müssen, als die seither von der objektiven Theorie betretenen, und es kann darum vorerst noch das Reichsgericht den Angriffen dieser Theorie auf seine Plenarentscheidung mit Ruhe entgegen sehen.

Der Behauptung, daß die Wissenschaft keine Sympathie für die Plenarentscheidung des Reichsgerichts habe, ist der Widerspruch der Wissenschaft selbst in dem soeben erschienenen gemeinen deutschen Straf-

recht Hälschners auf dem Fuße gefolgt. Hälschner hat zwar diese Entscheidung nicht ausdrücklich in Betracht gezogen, aber die Richtigkeit derselben ergiebt sich mit Notwendigkeit aus der von ihm vorgetragenen Lehre des Versuchs. Bereits in seinem System des Preußischen Strafrechts Bd. I S. 190 hatte Hälschner behauptet, die Thätigkeit im Versuche müsse so gestaltet sein, daß trotz der fehlenden Vollendung das volle Wesen der Absicht aus ihr selbst zu erkennen sei. Da jedoch noch weiter für den Versuch die wenn auch unvollständige Verwirklichung der Absicht verlangt wurde, von welcher nur dann geredet werden könne, wenn zwischen dem beabsichtigten Erfolg und der zur Verwirklichung desselben vorgenommenen Thätigkeit Kausalzusammenhang stattfinde (das.), so ergab sich, daß das Wesen des Versuchs nicht lediglich in der äußeren Gestalt des Willens, sondern in diesem Willen und zugleich in der Verursachung beruhe, mithin das erste Requisit in seiner Geltung durch das zweite beeinträchtigt wurde und hinsichtlich des zweiten die gegen die objektive Theorie überhaupt gebotenen Einwendungen vorgebracht werden mußten. Gegenüber der Theorie, welche das Wesen des Versuchs in einer Kombination subjektiver und objektiver Momente begründet fand, habe ich dann in meinen Abhandlungen 1862 (insbes. S. 55) und später dargelegt, daß zwischen Versuch und der beabsichtigten Vollendung keinerlei Kausalzusammenhang bestehe, das Wesen des Versuchs vielmehr lediglich in dem verbrecherischen Willen beruhe, welcher sich in verkörperter, aus einem Geständnis nicht herleitbarer, Gestalt dem Strafgesetz entgegen gestellt habe. Hiermit war dem Versuche die ausschließliche Abhängigkeit von dem Willensmomente vindiziert und die vollständige Loslösung desselben von dem vermeintlich zwischen ihm und der beabsichtigten Vollendung bestehenden Kausalzusammenhang ausgesprochen worden, welcher Ansicht sich nunmehr auch Hälschner zugewendet hat, indem er in zutreffendster Weise nicht allein die Bedeutungslosigkeit der Kausalität, sondern auch diejenige des Moments der Gefährlichkeit für den Versuch nachweist. Der aus der Fassung „ein versuchtes Verbrechen ist die That, insofern in ihr das Gewollte unvollständig geschehen ist“ (S. 331) sich etwa dahin ergebende Zweifel, ob nicht dennoch zum Wesen des Versuchs verlangt werde, daß er einen objektiv wirklichen Teil der beabsichtigten Vollendung enthalten müsse, ist durch die ferneren Ausführungen in subjektivem Sinne beseitigt worden.

9.

Das Verbrechen und die Strafe als Gegenstand der Rechtswissenschaft.

(Die Aufgabe der Strafrechtswissenschaft.)

Von Professor Sergiewski in Jaroslawl.

„Der Begriff einer darzustellenden Wissenschaft", sagt Berner in seinem bekannten Lehrbuche des deutschen Strafrechtes, „muß sogleich über die Eingangspforte der Darstellung geschrieben werden. Der in die Wissenschaft Eintretende muß sogleich in derselben orientiert und vor einer falschen Auffassung gesichert werden." Wenn das Gesagte für alle Wissenschaften überhaupt gilt, so hat es ganz vorzüglichen Wert in betreff der juristischen Disziplinen, weil bei der Feststellung ihrer Methoden, ihrer Aufgaben und ihres Inhalts besonders viele Zweifel erregt wurden und erregt werden. Und diese Zweifel werden schon dem Wesen der Jurisprudenz nach nicht nur in der speziellen Litteratur, sondern auch in der Gesellschaft, unter Laien, erhoben; an juristische Disziplinen werden Forderungen gerichtet, denen sie nicht nachkommen können, es werden ihnen Aufgaben gestellt, die zu lösen sie nicht imstande sind. Daher ein falsches Verhältnis der Gesellschaft zur Jurisprudenz, daher ganze Reihen von falschen Folgerungen und Schlüssen, eine Verschwendung von Zeit und Kraft auf Arbeiten, die in ihrem Kerne schon nutz- und erfolglos sind. Nach dem Reichtum an dieser Art von Fehlern gebührt der Strafrechtswissenschaft wohl der erste Platz unter den übrigen juristischen Disziplinen. Vom Aufbauen philosophisch-metaphischer Systeme bis zum Herabsetzen auf die Stufe eines einfachen Kommentars zum Strafgesetzbuche oder Emporheben zu einer Gesellschafts-Heilkunde und -Pathologie, — was hat man nicht alles als Aufgabe der Strafrechtswissenschaft hinzustellen versucht! Einen derartigen Versuch haben wir eben im folgenden nach Kräften zu analysieren.

Innerhalb des großen Gebietes der Rechtswissenschaft im weiteren Sinne des Wortes lassen sich zwei Gruppen unterscheiden: die sozialen

Disziplinen (Gesellschafts-, Wirtschafts- und Staatslehre) und die juristischen Disziplinen im engeren Sinne. Die Strafrechtswissenschaft gehört zu den juristischen Disziplinen und hat zu ihrem Gegenstande die Erscheinung des Gemeinlebens, die wir Verbrechen, und das Institut, das wir Strafe nennen. Die Aufgabe der Strafrechtswissenschaft besteht im Untersuchen, Verallgemeinern und Systematisieren der Begriffe, die sich auf das Verbrechen und die Strafe beziehen. Damit bestimmt sich auch der Inhalt der Strafrechtswissenschaft, als einer juristischen Disziplin; er zerfällt nämlich in die Lehren vom Strafgesetze, von der Strafe und vom allgemeinen und besonderen Thatbestande der Verbrechen, d. h. von den Bedingungen, deren Vorhandensein im Subjekte, Objekte und der Handlung notwendig sind, damit die That erstens als Verbrechen überhaupt und zweitens als eine bestimmte Art desselben im besonderen anerkannt werden kann. Demnach sind das unmittelbare Material der Strafrechtswissenschaft die positiven Strafgesetze im weiteren Sinne des Wortes, d. h. a) die geschriebenen Gesetze, b) die Gewohnheitsgesetze, c) die Gesetze in dem Zustande, wie sie in der Praxis angewandt werden, und d) die Geschichte dieser Gesetze.

Es ist aber nicht schwer zu sehen, daß man denselben Gegenstand — das Verbrechen und die Strafe — von einem anderen Gesichtspunkte aus betrachten, ihn in einer anderen Richtung untersuchen kann. Man kann das Verbrechen als eine Erscheinung des Soziallebens betrachten, die den Gesetzen dieses Lebens ebenso, wie jede andere Erscheinung, unterworfen ist. Statistische Untersuchungen haben außer allen Zweifel gestellt, daß das Verbrechen eine Erscheinung ist, die von bestimmten Gesetzen, deren Erforschung und Formulierung nicht nur möglich, sondern wegen der künftigen Entwickelung der Menschheit auch notwendig ist, regiert wird. Es unterliegt nämlich keinem Zweifel, daß die politische Einrichtung des Landes', die Religion der Einwohner, ihre Gesellschafts- und Familienverhältnisse, ihr ökonomischer und Bildungszustand, ihre Gewohnheiten, Bedürfnisse u. s. w. jene Faktoren sind, die mit ihrer vereinten Wirkung die Entstehung, Zahl und Verteilung der Verbrechen regieren. Jedes Ereignis im geschichtlichen Leben des Volkes zeigt gleichfalls seinen Einfluß auf diese Seite des Soziallebens. Man kann unfehlbar vorher sagen, daß ein Hungerjahr in mehr oder minder naher Zukunft eine Vergrößerung der Zahl der Verbrechen nach sich ziehen wird, Mißbräuche der Verwaltung gleichfalls u. s. w. Allgemein bekannt ist der Satz von

Quételet, daß das Verbrechen eine gewisse Art Abgabe ist, die jedes Volk mit nicht minderer Pünktlichkeit, als die gewöhnlichen Abgaben entrichtet. Die Frage nach der Bedeutung des Verbrechens im Sozialleben, nach den Ursachen seiner Entstehung und den Gesetzen seiner Verteilung unterliegt augenscheinlich ebensolchen Untersuchungen, wie jede andere Erscheinung in diesem Gebiete: Geburt, Ehen, Auswanderung, Arbeitslohn u. s. w. Diese Untersuchungen werden vollkommen wissenschaftlichen Charakter haben, weil sie auf Erforschung der Gründe und Formulierung der Gesetze der Erscheinung gerichtet sind.

Ganz dasselbe kann man auch in betreff der Strafe sagen; von der juristischen Analyse abgesehen kann auch die Strafe, ebenso wie das Verbrechen, vom sozialen Gesichtspunkte aus betrachtet werden. Erscheint die Strafe dem Juristen als notwendige Folge jedes Verbrechens, die außerdem diese oder jene speziellen Zwecke verfolgt, so ist sie für den Soziologen eine Erscheinung, die in derselben Art, wie der Militairdienst, Arbeitshände von der Arbeit abreißt, oder Massen von Bürgern von einem Orte zum andern versetzt, oder Einfluß hat auf die Entstehung gewisser Züge des Nationalcharakters u. s. w.

Untersuchungen dieser Art werden nicht nur vollkommen wissenschaftlich, sondern auch höchst nutzbringend sein. Die neuere Strafrechtswissenschaft hat vieles Untersuchungen dieser Richtung zu verdanken. Durch sie sind die Frage von der Willensfreiheit und die darauf erfolgte Revision der Imputationslehre hervorgerufen worden, unter ihrem Einflusse ist das ganze Strafensystem neu aufgebaut worden; die Formen der Strafen veränderten sich in dem Maße, in dem sich ihre Bedeutung für den Menschen und die Gesellschaft herausstellte; die Lehre von den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen hat ihre Entstehung derselben Quelle zu verdanken.

Und solcher Fragen giebt es eine Menge. Die Untersuchung des Verbrechens in seiner sozialen Bedeutung ist ferner einer der wichtigsten Leitfäden zur Organisation der Präventivthätigkeit im weiteren Sinne; so wissen wir z. B., daß jene besonderen Beziehungen eines Teils der Bürger zu den übrigen, die durch die Leibeigenschaft bedingt wurden, ganze Reihen von Verbrechen hervorriefen, die heutzutage verschwunden sind; wir wissen, daß zu bestimmten Jahres- und Tageszeiten (in dunklen Herbstnächten z. B.) die Zahl der Diebstähle in den Städten zunimmt; wir wissen, daß einige Verbrechen, z. B. Brandstiftung nicht selten in Abhängigkeit von Altersstufen stehen; wir wissen, daß die Vermehrung und Entwickelung der Bedürfnisse ohne entsprechende

Vermehrung der Mittel zu ihrer Befriedigung geraden Wegs zur Vergrößerung der Zahl der Verbrechen führt. So klar und einfach diese Sätze auch scheinen mögen, so verdanken sie doch ihre Feststellung nicht der juristischen, sondern nur der soziologischen Analyse des Verbrechens; ohne sie könnten diese Sätze nur als leere aprioristische Voraussetzungen erscheinen.

Auf Grund dieser Betrachtungen müssen wir anerkennen, daß Untersuchungen über das Verbrechen und die Strafe in besagter Richtung eine ansehnliche Stelle in der sozialen Wissenschaft einnehmen müssen. Doch haben wir zugleich nicht zu vergessen, daß der juristische Standpunkt demselben Gegenstande gegenüber — Verbrechen und Strafe — ein ganz anderer ist, daß die juristische Untersuchung sich ganz andere Fragen stellt und der Lösung anderer Aufgaben dient. Somit müssen wir anerkennen, daß das Verbrechen und die Strafe Gegenstände zweier verschiedener Untersuchungen — der juristischen und der soziologischen — sein können. Das Verbrechen und die Strafe sind durchaus nicht ausschließlich in dieser Lage: andere Rechtsinstitute — die Ehe, das Eigentum, der Besitz, die Knechtschaft, die Leibeigenschaft — unterliegen gleichfalls einer zweifachen Untersuchung. Nehmen wir z. B. das Privatgrundeigentum. Den Inhalt einer juristischen Untersuchung dieses Gegenstandes bildet die Lösung folgender Fragen: welcher Art ist der Umfang des Grundeigentums? worin bestehen die Erwerbs- und Aufhebungsarten dieses Rechtes? wie wird das Gesammteigentum normiert? wie verhält sich der Umfang des Grundbesitzes zu dem des Grundeigentums? u. s. w. Dagegen stellt sich die soziologische Untersuchung Fragen anderer Art: welche Bedeutung hat es für den Volkswohlstand, daß das Land Eigentum von Privatpersonen ist? welcher Art sind die Beziehungen des Grundeigentümers zum Landmanne und welchen Einfluß haben diese Beziehungen auf das Ökonomieleben des Volkes? welche Bedeutung und welchen Einfluß hat der Gemeindebesitz? u. s. w.

Es kann natürlich keine Rede davon sein, welche von diesen Richtungen — die juristische oder die soziologische — die wichtigere, welcher von ihnen der Vorzug zu geben ist. Beide Richtungen haben vollkommen selbständige, folglich auch gleiche Bedeutung, so wie jeder Zweig des menschlichen Wissens; die relative Wichtigkeit dieser oder jener Wissenschaft kann nur in jedem besonderen Falle, nach seinen individuellen Bedingungen, bestimmt werden. Das Gesagte findet auch in betreff der uns interessierenden Frage seine Anwendung: für

den Richter ist die juristische Untersuchung, für den Administrator im w. S. die soziologische wichtiger. In betreff der juristischen und soziologischen Untersuchung des Verbrechens wird heutzutage eine andere inhaltreichere Frage gestellt: soll nicht die soziologische Untersuchung über das Verbrechen und die Strafe in der Strafrechtswissenschaft Platz finden und ihren Inhalt vor der juristischen oder wenigstens in gleicher Stellung mit ihr bilden? Diese Frage wurde meistens in der Gesellschaft, unter Laien, erhoben; doch fand sie ihren Widerhall auch in der wissenschaftlichen Litteratur. Ihre konkrete Gestalt nahm sie einerseits in der Forderung einer Reform der Strafrechtswissenschaft nach besagter Richtung, andererseits in verschiedenen Andeutungen einer solchen Reform an. Die Gründlichkeit dieser Forderungen und Versuche wollen wir eben in diesem Artikel untersuchen.

Wem von uns Juristen ist nicht die Behauptung vorgekommen, daß die Strafrechtswissenschaft in ihrer heutigen Richtung eine Art von Scholastik sei; daß es nötig sei sie der Untersuchung der sozialen Bedeutung des Verbrechens und seiner Gesetze zu widmen; daß das Hauptmaterial der Strafrechtswissenschaft die Kriminalstatistik liefern muß; daß auf gleicher Stufe, ja sogar vor der Lehre von der Strafe die Erforschung der Gründe des Verbrechens, die in den sozialen Verhältnissen liegen, stehen soll; daß nicht für Bestrafung der Verbrecher, sondern für Heilung der Sozialübel Sorge zu tragen ist; daß die streng juristische Seite der Frage alles lebhafteren Interesses entbehrt u. s. w. Alle diese Betrachtungen oder richtiger diese in der Gesellschaft circulierenden Gedanken können schließlich in folgender Frage resumiert werden: soll nicht in der Strafrechtswissenschaft die juristische Untersuchung des Verbrechens und der Strafe mit der soziologischen vereint werden?

So läßt sich die uns beschäftigende Frage formulieren. Wenn wir nun in Betracht ziehen, daß beide Untersuchungen — die juristische sowohl als die soziologische — ganz selbständige Bedeutung haben, daß die soziologische Untersuchung vollkommen wissenschaftlich und nützlich sein wird, endlich, das die juristische Untersuchung in einer ganzen Reihe von Fragen der Schlüsse der soziologischen bedarf, — so können wir statt der Frage — sollen nicht beide Untersuchungen in einer Wissenschaft vereint werden — eine andere stellen: ist eine solche Vereinigung auch möglich? Wenn sie sich als möglich erweist, so muß die Wissenschaft sie sogleich annehmen, denn dies wäre nur eine Verbesserung ihres Systems, eine Erweiterung ihres Inhaltes.

Drei Momente definieren jede Wissenschaft: der Gegenstand, der Zweck und die Methode. Sind diese drei Momente in zwei Untersuchungen identisch, so können wir sagen, daß beide Untersuchungen Bestandteile einer und derselben Wissenschaft sind oder sein müssen; umgekehrt, sind diese drei Momente verschieden, so können die in Rede stehenden Untersuchungen nicht vereint werden. In welchen Beziehungen stehen nun die juristische und die soziologische Untersuchung über das Verbrechen und die Strafe?

Ihr Gegenstand ist augenscheinlich ein und derselbe — das Verbrechen und die Strafe; doch kann man nicht dasselbe vom Zweck und der Methode sagen. Der Zweck der juristischen Untersuchung, der unmittelbar aus ihrer Aufgabe fließt, ist dreifach: erstens als Leitfaden der Gerichtspraxis bei Anwendung der allgemeinen im Gesetze niedergelegten Regeln auf die einzelnen im Leben vorkommenden Fälle zu dienen; zweitens, als Leitfaden dem Gesetzgeber zum richtigeren Konstruieren dieses Gesetzes zu dienen, damit er in seinen allgemeinen Bestimmungen die einzelnen Fälle des wirklichen Lebens umfassen könne; drittens, durch das Studium der Geschichte des positiven Strafrechts den Schlüssel zum richtigen Erfassen und Schätzen des geltenden Rechts, in seinem Ganzen wie im einzelnen zu geben. Die soziologische Untersuchung hat dagegen keine solchen speziellen praktischen Zwecke; der Soziolog sucht nur eins — die Bedeutung und die Stellung des Verbrechens in der Reihe der übrigen Erscheinungen des sozialen Lebens zu bestimmen; er sucht folglich die Lösung der allen soziologischen Untersuchungen gemeinsamen Aufgabe, nämlich die Erforschung und Formulierung der Entwicklungsgesetze des menschlichen Zusammenlebens. Damit endet auch die Aufgabe des Soziologen; die von ihm festgestellten Sätze werden von anderen praktische Zwecke verfolgenden Wissenschaften als Ausgangspunkte, als Leitfäden zu weiteren Untersuchungen in einer bestimmten speziellen Richtung angenommen, so vom Strafrecht (als einer juristischen Disziplin), von der Staatslehre, von der Finanzwissenschaft, vom Strafprozeßrechte u. s. w., sogar von der Medizin, von der Landwirtschaft u. dgl. Der Soziolog findet und formuliert z. B. das Gesetz, nach dem der Trieb zur Brandstiftung von den Altersstufen abhängt; der Kriminalist legt dieses Gesetz unter anderem zu Grunde beim Konstruieren der Imputationslehre; der Administrator — bei der Lehre von den Präventivmitteln; der Arzt — bei physiologischen Untersuchungen. Hier wiederholt sich derselbe Prozeß, der auch bei

den soziologischen Untersuchungen selbst notwendig wird: auch diese legen verschiedene von der Psychologie, Physiologie u. s. w. festgestellte Sätze zu Grunde. Alle Wissenschaften stehen unter einander in einer solchen Verbindung; aber das identifiziert nicht ihre Aufgaben und Zwecke.

Nicht weniger scharf lassen sich auch die Methoden unterscheiden. Die juristische Untersuchung nimmt zum Ausgangspunkte nicht irgend ein konkretes Verbrechen, sondern immer das Verbrechen abstrakt genommen, als Gattungsbegriff; die soziologische Untersuchung dagegen geht vom Verbrechen, als einer konkreten und dabei wiederholten Erscheinung aus; sie nimmt zum Ausgangspunkte nicht das Verbrechen im besonderen, im abstrakten, sondern eine ganze Masse oder, richtiger gesagt, eine bestimmte Zahl von Verbrechen. Der Soziolog operiert nur mit großen Zahlen, weil man nur aus ihnen irgendwelche Gesetze, nach denen sich das Zusammenleben entwickelt und die in ihm gelten, ableiten kann. Wenn z. B. der Jurist den Diebstahl zum Gegenstande seiner Untersuchung macht, so bestimmt er den Thatbestand dieses Verbrechens, betrachtet seine Geschichte im Strafgesetze, klärt seine Beziehungen zu den Normen des Civilrechts auf u. s. w. Der Soziolog dagegen bestimmt das Prozentverhältnis der Zahl der Diebstähle zur Zahl anderer Verbrechen, er analysiert, inwiefern die Zahl der Diebstähle von den ökonomischen Bedingungen der Einwohnerschaft, von den Altersstufen, von der gesellschaftlichen Stellung der Thäter u. s. w. abhängt; er hat es folglich immer nur mit großen Zahlen von konkreten Diebstahlsfällen zu thun, während der Jurist den Diebstahl nur als einzelne Erscheinung und abstrakt genommen analysiert, was wieder für den Soziologen keine Bedeutung hat. Weiter, von der allgemeinen Analyse des Diebstahls zur besonderen übergehend, stellt sich der Jurist die Aufgabe, den speziellen, besonderen Thatbestand der einzelnen Arten der Diebstähle zu bestimmen, z. B. des Diebstahls mit Einbruch, des Nachtdiebstahls, der Escalade, des Haus- und Familiendiebstahls u. dgl.; ferner analysiert er jede von diesen Arten, aber wiederum abstrakt, als Gattungsbegriff genommen. Der Soziolog dagegen hat es auch hier nur mit großen Zahlen zu zu thun: er zeigt das gegenseitige Verhältnis der Zahl dieser einzelnen Arten des Diebstahls zu einander in irgend einem Lande, er sucht nach dem Grunde dieses Verhältnisses, er zeigt die soziale und ökonomische Bedeutung des Hausdiebstahls, des Pferdediebstahls u. s. w. Es ist augenscheinlich, daß die soziologische Untersuchung z. B. des

Pferdediebstahls, wenn sie eine besondere Bedeutung dieser Art des Diebstahls in einem bestimmten Lande zeigt, für den Juristen ein Grund sein muß, denselben in die Reihe der qualifizierten Arten des Diebstahls zu stellen; hier legt der Jurist einen von der soziologischen Untersuchung festgestellten Satz ganz ebenso zu Grunde, wie er manche von anderen Wissenschaften festgestellten Sätze annimmt; doch ist es nicht weniger augenscheinlich, daß die Untersuchung der ökonomischen Bedeutung des Pferdediebstahls mit einer anderen Methode geführt wird, als die juristische Analyse des besonderen Thatbestandes der verschiedenen Arten des Diebstahls. Natürlich kann der Kriminalist selbst unmittelbar den Pferdediebstahl vom soziologischen Standpunkte aus untersuchen — er kann mit der Lebensart und den Beschäftigungen des Landmannes bekannt werden, die Zahl der in gewissen Orten stattfindenden Pferdediebstähle bestimmen, die Abhängigkeit des Bauernwohlstandes von der Unverletztheit des Arbeitsviehes formulieren; der Kriminalist kann dies alles ebenso gut thun, wie er selbst auch Physiologie, Psychiatrie, Psychologie studieren kann, statt fertige Sätze dieser Wissenschaften zu Grunde zu legen; doch daraus folgt noch nicht, daß die Physiologie, die Psychiatrie, die Psychologie mit dem Strafrechte in eine Wissenschaft zusammenfließen.

Somit kommen wir zu dem Schlusse, daß die juristische und die soziologische Untersuchung wie dem Zwecke, so auch der Methode nach verschieden sind. Daher müssen wir auf die obengestellte Frage, ob die juristische Untersuchung nicht mit der soziologischen zu vereinen sei und ob sie nicht Bestandteile einer und derselben Wissenschaft sein sollen, eine direkte und entschiedene Antwort geben: eine solche Vereinigung kann nur eine mechanische, durchaus keine innerliche sein. Demzufolge kann das Strafrecht, als eine juristische Disziplin im e. S., nicht der soziologischen Untersuchung über das Verbrechen und die Strafe in seinem Systeme Platz geben. Die soziologische Untersuchung, höchst wichtig, wie wir gesehen haben, für die juristische Wissenschaft, hat doch eine ganz selbständige wissenschaftliche Bedeutung und kann folglich eine selbständige Wissenschaft, einen selbständigen Zweig der Gesellschaftslehre bilden. Eine solche neue Wissenschaft, wenn sie einst entstehen sollte, wird unzweifelhaft eine ansehnliche Stelle in der Reihe der sozialen Wissenschaften einnehmen, doch mit dem Strafrechte wird sie nie zu vereinen sein.

Ein Anfang zur Aussonderung der soziologischen Untersuchung über Verbrechen und Strafe in eine besondere Wissenschaft ist schon

vorhanden: die sogenannte Kriminalpolitik; sie ist der anfängliche Kern, aus dem u. E. diese neue Wissenschaft emporwachsen wird oder wenigstens emporwachsen kann.

Vielleicht wird man uns sagen, wie es nicht nur ein Mal auch schon gesagt worden ist, daß das auf diese Art begrenzte Strafrecht (als eine juristische Disziplin im e. S.) gar keine Wissenschaft, daß es nur eine Kunst sei, denn jede Wissenschaft müsse sich das Erforschen und Formulieren von Naturgesetzen oder von Gesetzen, welche die Entwickelung der menschlichen Gesellschaft regieren, zur Aufgabe stellen. Darauf geben wir folgende Antwort. Das Strafrecht ist keine Wissenschaft in dem strengen Sinne, den diesem Worte die positive Schule gibt. Doch, nach der Lehre derselben Schule, ist ja die Kunst die notwendige Fortsetzung der Wissenschaft und als solche erscheint das Strafrecht in der Reihe der übrigen Zweige der Jurisprudenz. Die Kunst stützt sich auf die Wissenschaft und die Wissenschaft ihrerseits kann nicht zu ihrem Endziele geführt werden ohne die Kunst. Es ist nicht zu vergessen, daß das Wort Wissenschaft zweideutig ist. Im weiteren Sinne versteht man darunter jedes organisierte Forschen und Wissen und in diesem Sinne ist auch das Strafrecht eine Wissenschaft. Doch bedingt nennt man Wissenschaft nur eine Art solchen Forschens und Wissens; von diesem Standpunkte aus ist das Strafrecht eine Kunst. Jedenfalls ändert sich mit dem Wechsel des Namens nicht das Wesen der Sache.

Woher stammt aber der Gedanke, daß eine Vereinigung der soziologischen und der juristischen Untersuchung in einer und derselben Wissenschaft möglich und notwendig sei, ein Gedanke, der nicht nur in der Gesellschaft fest wurzelt, sondern auch in die gelehrte Litteratur gedrungen ist? Wir meinen, daß die Quellen dieses Gedankens waren: einerseits, die ganz richtige Vorstellung von der Wichtigkeit der soziologischen Untersuchung über das Verbrechen für die Rechtslehre überhaupt und für das Strafrecht im besonderen, andrerseits der Umstand, daß die dem Juristen-Kriminalisten nötigen Sätze soziologischen Charakters so klar und einfach sind, daß ihre Feststellung und Formulierung keiner besonderen, speziellen Untersuchung bedarf. Der Art ist z. B. der Satz, daß der Pferdediebstahl in einem landwirtschaftlichen Staate vom Standpunkte des gesellschaftlichen Interesses aus viel schädlicher als jeder andere Diebstahl ist; daß die Verbannung in den meisten Fällen nicht eine Strafe für den Verbrecher, sondern für die Einwohner jenes Ortes ist, wohin die Verbannten verwiesen

werden, daß jede Strafe, die nicht mit Arbeit verbunden ist, die erzeugende Arbeitskraft in der Gesellschaft verringert u. s. w. Alle diese Sätze, unzweifelhaft ihrem Wesen nach soziologischen Charakters, sind dem heutigen Juristen so einfach, klar und augenscheinlich, daß sie alle der juristischen Untersuchung anzugehören scheinen. Der Fehler offenbart sich aber sofort, wenn wir in Acht nehmen, erstens, daß viele Sätze, die das Strafrecht aus anderen Wissenschaften nimmt, nicht weniger augenscheinlich als die oben angeführten sind; und doch kommt es keinem in den Sinn, sie unmittelbar in die Strafrechtswissenschaft einzuschließen. Der Satz, daß minderjährige Kinder nicht die für die Zurechnung nötigen Fähigkeiten haben, ist jedem gebildeten Menschen vollkommen augenscheinlich; er ist aber aus der Physiologie und Psychologie genommen und niemand schließt ihn unmittelbar in das Strafrecht ein. Derselben Art ist auch der Satz, daß die Mondsüchtigen und Nachtwandler ihrer Handlungen sich nicht bewußt sind — niemand schließt diesen Satz unmittelbar in das Strafrecht ein und fordert, daß der Kriminalist spezielle Untersuchungen über die Mondsucht und andere ihr ähnliche pathologische Zustände unternimmt. Zweitens, wenn wir in Acht nehmen, daß es neben solchen Sätzen, die keine besonderen speziellen Untersuchungen fordern, eine nicht geringere Zahl für den Kriminalisten ebenso notwendiger Sätze soziologischen Charakters gibt, die nur auf dem Wege umfangreicher spezieller Untersuchungen festgestellt werden und ohne sie uns unbekannt wären, — so z. B. der Satz von der Gesetzmäßigkeit der menschlichen Handlungen, die Sätze von der besonderen Bedeutung und den Eigenschaften der Wiederholung der Verbrechen, der Gewohnheit, des Gewerbes, und überhaupt alle jenen Sätze, die das Resultat der wissenschaftlichen Arbeiten der Neuzeit sind. Endlich klärt sich die Frage vollkommen auf, sobald wir in Betracht ziehen, daß die soziologische Untersuchung über das Verbrechen und die Strafe Sätze feststellt, die nicht nur dem Strafrechte, sondern auch der ganzen Rechtswissenschaft überhaupt notwendig sind. Noch mehr, eine große Zahl der von der soziologischen Untersuchung festgestellten Sätze findet keine Anwendung in der Strafrechtswissenschaft, als einer juristischen Disziplin, und ist für sie durchaus nicht notwendig: die Abhängigkeit des Triebes zum Verbrechen vom Geschlechte, von der Religion, von der Lebensart; die Bedeutung der Verbannung in betreff der Verbreitung der Bildung und Civilisation; die Bedeutung der Kriege, der Reformen, der Volksaufstände für die Zahl und Verteilung der Verbrechen

— alle diese Fragen sind höchst wichtig für die sozialen Wissenschaften und haben gar keine Bedeutung für die juristische Lehre des Strafrechts. Die soziologische Untersuchung vom Verbrechen erscheint somit in einer ganzen Reihe von Fragen als die weitere gegenüber der juristischen. Doch ist es nicht schwer zu sehen, daß die juristische Untersuchung ihrerseits weiter sein kann als die soziologische: die Bearbeitung der Strafenskala, die Lehre vom Versuche, die Lehre vom Strafgesetze — alle diese Fragen sind nur für den Juristen von Bedeutung. Wenn die Verteidiger der von uns analysierten Ansicht alle diese Betrachtungen im Auge hätten, so wären sie u. E. dem von ihnen gemachten Fehler entgangen: sie hätten wie der juristischen, so auch der soziologischen Untersuchung vollkommen selbständige wissenschaftliche Bedeutung zuerkannt und würden nicht an eine Vereinigung derselben denken. Nur das kann fraglich sein, ob diese letztere Untersuchung in Zukunft einen selbständigen Zweig der Gesellschaftslehre bilden oder sich unter den heutzutage vorhandenen sozialen Wissenschaften verteilen wird.

Alles Obengesagte nun zusammenfassend können wir folgende Definition der Strafrechtswissenschaft als einer juristischen Disziplin geben: Das Strafrecht ist die Wissenschaft vom Verbrechen und von der Strafe; zur Aufgabe hat es das Systematisieren, Analysieren und Verallgemeinern der Begriffe vom Verbrechen und der Strafe; sein Material ist das Strafgesetz im w. S. und dessen Geschichte; seinen Inhalt bilden die Lehre vom Thatbestande des Verbrechens, die Lehre vom Strafgesetze und die Lehre von der Strafe; sein Zweck ist als Leitfaden zur Konstruktion, Erfassung und praktischen Anwendung der Strafgesetze zu dienen; seine Sätze baut es nicht auf absolute Ideen und Sätze der reinen Vernunft, sondern auf von anderen positiven Wissenschaften festgestellte Sätze, und daher ist es auch selbst eine positive Wissenschaft; kraft dieser Eigenschaften ist die Strafrechtswissenschaft eine juristische Disziplin im e. S. und wird als solche den sozialen Wissenschaften entgegengestellt.

10.

Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts.*)

Von Dr. Richard Ed. John, Geh. Justizrat und Professor der Rechte in Göttingen.

I. Nötigung.

Entscheidungen Bd. I Nr. 2. S. 5 (II. Strafsenat, Urt. v. 21. Oktober 1879). Bd. II Nr. 69 S. 184 (I. Strafsenat, Urt. v. 17. Juni 1880). Bd. II Nr. 120. 121. S. 286 287 (III. Strafsenat, Urt. v. 24. Dezember 1879 und vom 19. Juni 1880).

Der Rechtsfall, von dem für die nachfolgenden Betrachtungen ausgegangen werden kann, ist Bd. I S. 5 mitgeteilt. Der Sachverhalt ist in Kürze folgender:

Der Angeklagte fährt mit seinem Leibjäger auf einem Pürschwagen des in seinem Miteigentum stehenden Waldes. Etwa dreißig Schritte von dem Wege sieht er zwei Leute mit Schlitten durch die Schonung fahren. Er ruft ihnen zu, stehen zu bleiben, und als dies unbeachtet bleibt, ruft er von neuem: „Steht oder ich gebe Feuer!“ Die Leute hielten diese Drohung für ernstlich, blieben stehen, ließen den Angeklagten und seinen Leibjäger herankommen, und letzterer nahm auf Befehl des ersteren einem der Leute eine Axt weg.

In dieser thatsächlichen Feststellung sind die gesetzlichen Merkmale des im StGB. § 240 vorgesehenen Vergehens erkannt worden. Denn nach dem preuß. Ges. vom 31. März 1837 § 1 hatte Angeklagter unzweifelhaft kein Recht, von der Schußwaffe Gebrauch zu machen; auch der Umstand, daß ihm ein Pfändungsrecht zustehen mochte, oder daß er die Leute bei Ausführung einer strafbaren Handlung

*) Die Urteile sind entnommen den „Entscheidungen des Reichsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.“ Entscheidungen in Strafsachen Bd. I und II Leipzig, Veit u. Co. 1880.

betroffen habe, würde den Gebrauch der Schußwaffe nicht gerechtfertigt haben. Es hatte also eine widerrechtliche Bedrohung stattgefunden. Dann heißt es in den Entscheidungsgründen wörtlich:

„Der § 240 StGB.'s schützt die Freiheit der Willensentschließung in Beziehung auf die Vornahme einer Handlung oder einer Duldung oder Unterlassung gegen widerrechtliche Anwendung von Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob auf Seiten des Nötigenden eine, sei es im Civilrecht oder im öffentlichen Rechte beruhende Berechtigung auf Vornahme der Handlung oder auf die Duldung oder Unterlassung vorhanden ist, sondern nur auf die Widerrechtlichkeit des durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen ausgeübten Zwanges. Der Appellationsrichter hat daher ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die von dem Angeklagten geschehene Bedrohung, Feuer zu geben, um das Stillstehen der Leute zu erzwingen, objektiv ein widerrechtliches Nötigen durch Bedrohung mit einem Vergehen — der Körperverletzung — darstellt."

Übrigens wird noch festgestellt, daß der Angeklagte sich bewußt gewesen sei, daß er von der Schußwaffe keinen Gebrauch machen durfte, sowie, daß er sich der Widerrechtlichkeit der von ihm angewendeten Drohung bewußt gewesen sei.

Bevor ich auf eine nähere Betrachtung dieser Entscheidung eingehe, muß ich das Bekenntnis voraufschicken, daß der etwas peinliche Eindruck, den dieselbe auf mich gemacht, vielleicht durch die persönlichen Verhältnisse, in denen ich mich zur Zeit des Niederschreibens dieser Zeilen befinde, mit veranlaßt sein mag. Ich bin nämlich zur Zeit Prorektor der Universität Göttingen. Vor einiger Zeit wurde mir durch die Pedelle mitgeteilt — und sollte es nicht geschehen sein, so hätte es doch sehr wohl geschehen sein können — genug, es wurde mir mitgeteilt, daß zwei Studierende einen Zweikampf mit tödlichen Waffen (StGB. § 205) vollziehen wollten. (Vergl. Entscheidungen Bd. I S. 443. Nr. 250. III. Strafsenat. Urt. v. 2. Juni 1880.) Ich ließ die betreffenden Studierenden vorladen, und erklärte ihnen, daß, falls sie ihr Vorhaben nicht aufgeben würden, sie die Strafe der Relegation zu gewärtigen hätten. An die Ernstlichkeit der Drohung glaubend unterließen zwar die Studierenden den beabsichtigten Zweikampf; aber der Prorektor muß erwarten, auf Grund des StGB. § 240 angeklagt und verurteilt zu werden. Denn nach den zur Zeit bestehenden gesetzlichen Bestimmungen darf die Strafe der Relegation

nur auf Grund einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung ausgesprochen werden, wenn dieselbe aus ehrloser Gesinnung entsprungen ist. Die Bedrohung mit der Relegation ist also hier eine ebenso rechtswidrige, wie es dort die Bedrohung mit dem Gebrauch der Schußwaffe war. Auch würde, wenn der Prorektor relegiert hätte, er sich offenbar einer Beugung des Rechts schuldig gemacht haben. (StGB. § 336.) Wie also in jenem vom Reichsgerichte abgeurteilten Falle der Angeklagte mit der Begehung eines Vergehens, nämlich der Körperverletzung, so hat hier der Prorektor mit Begehung eines Verbrechens, nämlich der Beugung des Rechts (StGB. § 336) gedroht. Und wie jener Angeklagte sich dessen vollkommen bewußt war, sowohl, daß er von der Schußwaffe keinen Gebrauch machen dürfe, wie auch, daß er eine Widerrechtlichkeit begehen würde, wenn er es dennoch thäte, so befand sich auch der Prorektor mutatis mutandis in dem ganz gleichen Bewußtsein. Er wollte zwar die Begehung einer strafbaren Handlung verhindern; aber das wird ihm nicht viel helfen. Denn ein Zweikampf mit tödlichen Waffen ist zwar eine strafbare Handlung; aber der Holzdiebstahl ist auch eine strafbare Handlung. Und § 240 „schützt die Freiheit der Willensentschließung gegen widerrechtliche Anwendung von Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen; und es kommt nicht darauf an, ob auf Seiten des Nötigenden eine im öffentlichen Rechte beruhende Berechtigung auf die Unterlassung vorhanden ist, sondern nur auf die Widerrechtlichkeit des durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen ausgeübten Zwanges."

Diese Auffassung wird noch unterstützt durch das vom III. Strafsenat im Urt. vom 24. Dezember 1879 (Entscheidungen II. S. 286) Ausgeführte. Daß die Drohung nicht ernstlich gemeint zu sein brauche, sobald sie nur auf den Bedrohten den Eindruck einer ernstlich gemeinten machen konnte, und der Drohende sich dieser Eigenschaft bewußt war, das wird an erster Stelle hervorgehoben; wennschon Ernstlichkeit der Nötigung erforderlich sei. Diesem Erfordernisse werde aber durch die Feststellung genügt, daß der Angeklagte den Entschluß, einen anderen durch Androhung eines Verbrechens zu einer Handlung zu nötigen, gefaßt und diesen Entschluß durch Vornahme der näher bezeichneten Handlungen auch auszuführen unternommen habe. „Denn gerade das ist das Charakteristische der Nötigung, daß auch die Erzwingung einer an sich erlaubten und selbst einer solchen Handlung, auf welche der Nötigende einen civilrechtlich gegründeten

Anspruch hat, dann strafbar wird, wenn zu jenem Zwecke die in § 240 St.G.B.'s angeführten Mittel in Anwendung gebracht werden." Und in dem Urteil des III. Strafsenats vom 19. Juni 1880 (Entscheidungen II. S. 288) heißt es: „Die Nötigung stellt sich im Strafgesetzbuche als strafbarer Angriff auf die fremde Willensfreiheit dar; die Nötigung besteht darin, daß der Entschluß einer Person, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, oder zu unterlassen, oder eine Handlung des andern zu dulden, nicht aus dem freien Willen desselben erwachsen, sondern durch die widerrechtliche Thätigkeit des Nötigenden erzwungen worden ist."

Dies wäre vollkommen richtig, wenn § 240 etwa folgenden Inhalt hätte:

> Wer einen anderen durch Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen in seiner Willensfreiheit verletzt, wird wegen Nötigung mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft.

So heißt denn aber doch das Gesetz nicht, sondern es beginnt dasselbe mit den Worten:

> „Wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt" u. s. w.

Auf die Interpretation dieses Wortes „widerrechtlich" wird es ankommen. Nun kann es nach den mitgeteilten Entscheidungen des Reichsgerichts einem Zweifel nicht unterliegen, daß dieser Gerichtshof das „widerrechtlich" in Verbindung bringt mit „Gewalt" und „Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen". Und hierin liegt, wie ich glaube, der angreifbare Punkt in der Entscheidung.

Denn wäre vom Gesetze die Beziehung des „widerrechtlich" auf Gewalt und Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen gewollt worden, so müßte das Gesetz, und zwar gerade wegen des Wortes „widerrechtlich" sich die Sache so gedacht haben: Es giebt eine widerrechtliche Gewalt und es giebt auch eine nicht widerrechtliche Gewalt; es giebt eine widerrechtliche Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, aber es giebt auch eine nicht widerrechtliche Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Nun kann ich ja zwischen widerrechtlicher und nicht widerrechtlicher Gewalt unterscheiden. Aber ganz unmöglich ist die Unterscheidung zwischen widerrechtlicher Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen und nicht widerechtlicher Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Denn ebenso wie der Begriff der Widerrechtlichkeit durch den Begriff des Verbrechens oder des Vergehens bedingt wird, eben so wie der

Begriff des Verbrechens oder des Vergehens den Begriff der Nicht-Widerrechtlichkeit ausschließt, genau so verhält es sich auch mit der Bedrohung mit einem Verbrechen oder einem Vergehen. Denn wird mit der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens, wird überhaupt mit der Begehung einer strafbaren Handlung gedroht, so ist die Drohung allemale widerrechtlich, wie dies durch den Inhalt des Gedrohten mit Notwendigkeit bedingt wird. Es kann ja wohl gedroht werden: Ich werde dich totschießen; und diese Drohung kann sowohl eine berechtigte wie auch eine widerrechtliche sein, da es bekanntlich Fälle giebt, in denen das Totschießen nichts weniger als Verbrechen, sondern eine durchaus gerechtfertigte, unter Umständen selbst eine durch die Pflicht gebotene Handlung ist. Wird aber mit Begehung einer strafbaren Handlung gedroht, so kann diese Drohung niemals eine berechtigte sein; und das Gesetz würde der Logik widersprochen haben, hätte es im Gebiete dieser Drohungen durch Prädicierung der Drohungen als widerrechtlicher zwischen widerrechtlichen und nicht widerrechtlichen Drohungen unterscheiden wollen. Nun sagt ja das Gesetz nicht:

> Wer einen anderen durch widerrechtliche Bedrohung mit einem Schaden, Leiden, Übel, Ungemach u. s. w. nötigt,

eine Ausdrucksweise, bei welcher die Unterscheidung zwischen berechtigter und widerrechtlicher Bedrohung einen guten Sinn haben würde; sondern das Gesetz sagt:

> „Wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen u. s. w. nötigt;"

und wenn man dieser Fassung des Gesetzes gegenüber das „widerrechtlich" auf die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen bezieht, so imputiert man dem Gesetze, daß es etwas Unlogisches gewollt habe; und derartiges dem Gesetze zu imputieren widerstreitet doch den Grundsätzen der Interpretationskunst.

Uebrigens findet das hier Ausgeführte seine Bestätigung durch die Fassung des § 241. Auch hier ist die Rede von Bedrohung mit Begehung eines Verbrechens. Aber von Widerrechtlichkeit ist nicht die Rede und zwar um deswillen nicht, weil jede Bedrohung mit einem Verbrechen widerrechtlich ist. Wäre es möglich, zwischen widerrechtlichen und nicht widerrechtlichen Bedrohungen mit Verbrechen zu unterscheiden, so würde das Gesetz alle Veranlassung gehabt haben, auch in § 241 sich dahin zu äußern:

„Wer widerrechtlich einen anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht“ u. s. w.

Das Gesetz thut dies aber nicht, sondern begnügt sich mit der Vorschrift:

„Wer einen anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht“

und es hat vollkommen recht, sich hiermit zu begnügen.

Paßt nun das Wort „widerrechtlich“ in § 240 nicht zu den Worten „durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“, so kann dieses Wort „widerrechtlich“ — da ja die „Gewalt“ einerseits und „die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“ andererseits durchaus auf eine Linie gestellt sind — auch nicht auf das Wort „Gewalt“ bezogen werden.

Vielmehr ist § 240 in folgender Weise zu lesen:

„Wer einen anderen widerrechtlich .... zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt“ u. s. w.

und das richtige Verständnis des Gesetzes wird sich ergeben, wenn man den Thatbestand einer Handlung, welche durch die eben angegebenen Worte bestimmt wird, feststellt, und dann erst die durch die Worte „durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“ bedingte Einschränkung dieses Thatbestandes vornimmt.

Habe ich nun einen Thatbestand vor mir, der durch die Worte

„Wer einen anderen widerrechtlich zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt“

bestimmt wird, so ist ja ein Zweifel darüber nicht vorhanden, daß dasjenige Gut, welches strafrechtlich hat geschützt werden sollen, die Freiheit der Willensbestimmung ist. Die Frage ist aber: Wollte das Gesetz die Freiheit der Willensbestimmung in allen Fällen schützen, oder muß nicht der Natur der Sache nach das Gesetz seinen Schutz lediglich derjenigen Willensfreiheit zuwenden, die den Rechtsschutz ermöglicht, weil sie der Rechtsordnung nicht widerspricht? Wie würde denn das zu denken sein, daß das Strafgesetz erklärte: ich will die Rechtsordnung schützen; und da ich dieser Aufgabe mit Vollständigkeit nur nachkommen kann, wenn ich auch die Willensfreiheit, die Freiheit des Entschlusses schütze, so will ich diese Freiheit, auf welcher Handeln, Dulden und Unterlassen beruht, ebenfalls schützen, und zwar selbst dann, wenn dieses Handeln, Dulden, Unterlassen die von mir zu schützende Rechtsordnung selbst verletzt? Schutz der Willensfreiheit! aber doch nur insoweit als die Willensfreiheit mit Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zu

vereinbaren ist. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, ist vielmehr die Willensfreiheit auf Verletzung der Rechtsordnung gerichtet, und tritt dies im Handeln, Dulden oder Unterlassen zutage, so kann eine solche Willensfreiheit doch niemals Objekt des Rechtsschutzes, Objekt des strafrechtlichen Rechtsschutzes sein.

Zunächst also: die Willensfreiheit, die in einem strafbaren Handeln oder Unterlassen zu Tage tritt, kann der Natur der Sache nach niemals Gegenstand irgend eines Rechtsschutzes sein. Wer einen anderen nötigt, etwas zu unterlassen, was, wenn er es gethan hätte, eine strafbare Handlung gewesen wäre, kann hiedurch ebenso wenig etwas Strafbares begehen wie derjenige, der einen andern nötigt, etwas zu thun, was, wenn es nicht geschehen wäre, eine strafbare Unterlassung sein würde. Denn diejenige Freiheit der Willensbestimmung, der in Fällen dieser Art entgegengetreten wird, steht überhaupt nicht unter irgend einem Rechtsschutz, am wenigsten unter dem strafrechtlichen Rechtsschutz des § 240 [1]).

Ist hier nicht vielleicht ein Fehler gemacht gegen die bekannte Interpretationsregel, daß wo das Gesetz nicht unterscheidet, auch der Interpret des Gesetzes nicht unterscheiden dürfe? Gewiß nicht! Selbst wenn das Gesetz gesagt hätte:

> „Wer widerrechtlich die Freiheit eines anderen, zu thun, zu dulden oder zu unterlassen, was er will, verletzt" ....

so würde noch immer zu sagen sein: Widerrechtlich kann das nicht sein, wodurch verhindert wird, daß eine strafbare Widerrechtlichkeit geschieht; das Gesetz hätte also schon sagen müssen:

> „Wer die Freiheit eines anderen, zu thun, zu dulden oder zu unterlassen, was er will, verletzt" ....

Einem solchen Gesetze gegenüber würde man freilich sagen müssen, ob das Handeln, Dulden, Unterlassen rechtmäßig oder rechtswidrig, ob es strafbar oder straflos ist, das ist alles ganz gleichgültig; ich darf dem Gesetze gegenüber nicht unterscheiden. Will jemand ein Verbrechen begehen, und ich verletze diese seine Freiheit der Willensbestimmung, so mache ich mich strafbar, denn das Gesetz wollte ja die Freiheit eines anderen, zu thun, zu dulden oder zu unterlassen, was er will, schlechthin und ohne jede Unterscheidung geschützt wissen.

Glücklicherweise trifft aber das Gesetz solche, jegliche Unterscheidun-

---

[1]) Angedeutet von Geyer in v. Holtzendorff's Handbuch III. S. 578.

gen ausschließende Bestimmungen nicht, sondern das Gesetz sagt, ohne die Willensfreiheit als Angriffsobjekt zu erwähnen:

„Wer einen anderen widerrechtlich zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt."

Und durch diese Fassung ist es gerade Interpretationsaufgabe geworden, es klar zu legen, in wie weit das Gesetz die Willensfreiheit als Objekt eines strafbaren Angriffs hat hinstellen wollen, in wie weit es die Willensfreiheit als Angriffsobjekt hat hinstellen können, falls überhaupt noch von einer verständigen Gesetzesvorschrift die Rede sein sollte.

Also: wer einen anderen töten will, den darf ich nötigen, dieses zu unterlassen; wer gestohlen hat, den darf ich nötigen, sich des gestohlenen Gutes zu entäußern; wer den Hausfrieden brechend mein Haus betritt, den darf ich nötigen, mein Haus zu verlassen; ich darf einen anderen zu diesen und anderen Handlungen und Unterlassungen nötigen, weil die Willensfreiheit des anderen, die durch mein derartiges Vorgehen verletzt wird, vom Gesetz unter strafrechtlichen Schutz nicht gestellt worden ist, nicht gestellt werden konnte und weil folglich dieses „Nötigen" nimmermehr ein „widerrechtliches Nötigen" ist. Und so dürfte denn auch der Angeklagte in dem Bd. I S. 5 ff. mitgeteilten Falle nicht widerrechtlich gehandelt haben, falls er die Leute, die er mit einem Schlitten durch die Schonung fahren sah, bei Begehung einer strafbaren Handlung betroffen hätte. Hierüber ist freilich etwas thatsächliches nicht festgestellt worden.

Übrigens mag bemerkt werden, daß der II. Strafsenat auf das soeben Ausgeführte, wenn auch nur von Ferne, hingedeutet hat. Am Schlusse der Entscheidungsgründe (Bd. I S. 7) heißt es:

„Der bei der mündlichen Verhandlung der Nichtigkeitsbeschwerde von der Verteidigung geltend gemachte, übrigens im wesentlichen mit der Frage nach dem Dolus zusammenfallende Gesichtspunkt der Notwehr und des Notstandes ist in den Vorinstanzen in bestimmter Weise nicht aufgestellt, weshalb die Vorderrichter nicht genötigt waren, nach dieser Richtung hin eine Feststellung zu treffen."

Aus diesen Worten läßt sich wohl Folgendes herauslesen: Werde ich oder ein anderer in rechtswidriger Weise angegriffen, so ist dasjenige, was ich zur Abwendung dieses Angriffes thue, nach StGB. § 53, straflos. Da ich nun zur Abwendung eines Angriffes mich auch darauf beschränken kann, die Willensfreiheit des Angreifers in

der Weise zu beeinträchtigen, daß ich ihn nötige, denjenigen Angriff zu unterlassen, den er ohne Beeinträchtigung seiner Willensfreiheit ausgeführt haben würde, so wäre eine solche Verletzung der Willensfreiheit eines anderen, so wäre eine solche Nötigung gewissermaßen als eine besondere Art der Notwehr nicht strafbar. Das ist ja auch ganz richtig.[2]) Nur daß die Berufung auf die Notwehr nicht den letzten Grund enthält, und daß infolge dessen das auf diesem Wege gewonnene Resultat ein zu beschränktes ist. Nicht weil das in Notwehr Begangene straflos ist, ist auch die in Ausübung der Notwehr begangene Nötigung straflos; sondern weil die Willensbestimmung desjenigen, der einen rechtswidrigen Angriff unternimmt, eine rechtswidrige Willensbestimmung ist, deshalb ist die Verletzung dieser Freiheit der Willensbestimmung, gleichviel ob Notwehr oder nicht, in jedem Falle als eine strafbare anzusehen.

Wir gelangen somit zunächst zu folgendem Rechtsgrundsatze:

> Verletzung der Willensfreiheit eines anderen ist niemals rechtswidrige Nötigung, wenn es sich um die Verhinderung einer strafbaren That (Handlung oder Unterlassung) handelt. Ob Beginn oder Fortführung der strafbaren That gehindert werden soll, ist gleichgültig.

Nun braucht ja aber eine rechtswidrige Willensbestimmung nicht immer eine strafbare Willensbestimmung zu sein. Der Schuldner, der den Gläubiger nicht bezahlen will, der Steuerpflichtige, der seine Steuer nicht abführen will, sie wollen nichts Strafbares, aber sie wollen etwas Rechtswidriges. Die Frage ist nun die: Hat StGB. § 240 die Freiheit der Willensbestimmung, die zwar keine strafbare, aber doch eine rechtswidrige ist, schützen wollen?

An sich lassen die Worte: „Wer einen anderen widerrechtlich zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt" eine mehrfache Deutung zu. Man kann sagen: Wenn der Gläubiger will, daß sein Schuldner ihn bezahlt, so will er nichts Widerrechtliches, sondern nur dasjenige, was ihm von Rechts wegen zukommt. Der Begriff der widerrechtlichen Nötigung bliebe mithin ausgeschlossen, wenn der Inhalt der Handlung, Duldung oder Unterlassung dem Anspruche, den der Nötigende zu erheben hat, entspricht. Es kann aber an sich auch

[2]) Erst nachdem diese Worte niedergeschrieben waren, ging mir das dieselben bestätigende Urteil des I. Strafsenates vom 13. Januar 1881 (Bd. III Nr. 84 S. 224 ff.) zu.

der Sinn der Gesetzesworte der folgende sein: Wennschon der Gläubiger berechtigt ist, vom Schuldner Bezahlung zu verlangen, so handelt er doch rechtswidrig, wenn er dieses sein Recht auf einem Wege realisiert, den die Gesetze als einen rechtmäßigen nicht anerkannt haben. Die Widerrechtlichkeit bestimmt sich dann nicht durch den *Inhalt* der Handlung, Duldung oder Unterlassung, sondern durch die *Form*, in welcher der berechtigte oder unberechtigte Anspruch auf Handlung, Duldung oder Unterlassung durchgesetzt wird.

Daß es *nur* auf letzteres ankomme, scheint ja heute die allgemein geltende Ansicht zu sein.

> „Der § 240 schützt die Freiheit der Willensentschließung in Beziehung auf die Vornahme einer Handlung, Duldung oder Unterlassung .... Es kommt deshalb nicht darauf an, ob auf Seiten des Nötigenden eine, sei es im Civilrecht oder im öffentlichen Rechte beruhende Berechtigung auf Vornahme der Handlung oder auf die Duldung oder Unterlassung vorhanden ist" ... (Entscheidungen Bd. I S. 6.) (Vergl. *Rüdorff* zu § 240 Note und v. *Schwarze* S. 584. *Oppenhoff* zu § 240 Note 3.)

Indessen diese allgemeine Ansicht dürfte doch nicht unerheblichen Bedenken unterliegen.

Zunächst würde es immer etwas sehr Befremdendes haben, wenn das Strafgesetz, welches doch an erster Stelle für Aufrechterhaltung der Rechtsordnung Sorge zu tragen hat, sich dahin erklären wollte, daß seine Obhut sich auch auf den Schutz derjenigen Willensfreiheit zu erstrecken habe, die *inhaltlich* etwas rechtswidriges wolle. Wenn ein Strafgesetz erklärte: Ich will denjenigen, der sich sein Recht verschafft, *strafen*, weil er sich sein Recht in rechtswidriger *Form* zu verschaffen sucht; dagegen will ich denjenigen *schützen*, der in der Unantastbarkeit seiner freien Willensbestimmung etwas inhaltlich Rechtswidriges zu thun, zu unterlassen, beschließen sollte; so würde man sich der Einsicht kaum verschließen können, daß eine solche Erklärung jeder gesunden Vernunft widerspräche.

Dazu kommt denn aber noch Folgendes.

Einem Zweifel kann es doch nicht unterliegen, daß das deutsche Strafrecht die Eigenmacht nicht unter die strafbaren Handlungen aufgenommen hat. Es kann nicht bezweifelt werden, daß wenn A eine mir gehörende Sache detiniert, und mir dieselbe nicht herausgeben will, ich ganz gewiß nicht *bestraft* werde, wenn ich, statt die Vindikationsklage anzustellen, dem A die Sache wegnehme. (Dies

dürfte auch der I. Strafſenat trotz der Bd. I Nr. 99 abgedruckten Entſcheidung anerkennen. Daß dieſe Entſcheidung ſelbſt eine recht bedenkliche ſein dürfte, wird weiter unten gezeigt werden.) Alſo Eigenmacht, wider Willen des Verpflichteten ausgeübt, iſt ſtraflos; und Eigenmacht in der Weiſe ausgeübt, daß man die freie Willensbeſtimmung des Verpflichteten dazu beſtimmt, daß man den Verpflichteten nötigt, das zu thun, was ſeine Pflicht und Schuldigkeit iſt, eine ſolche Eigenmacht ſoll ſtrafbar ſein? Das wäre denn doch eine Anſchauung, zu der das Geſetz wirklich keine Veranlaſſung giebt.

Aber, ſo wendet man ein, die Eigenmacht iſt nur dann nicht ſtrafbar, wenn ſie ſo ausgeübt wird, daß ſie nicht den Thatbeſtand einer ſtrafbaren Handlung ausmacht. Wer einen anderen bindet und einſperrt, damit er dem Eingeſperrten eine Sache wegnehmen kann, zu deren Erlangung ſonſt die Anſtellung der Vindikationsklage erforderlich ſein würde, der wird doch wegen Freiheitsberaubung beſtraft, und es hilft ihm nichts, daß er ſich auf die von ihm ausgeübte Eigenmacht beruft. Alſo wird auch derjenige, der durch Beeinträchtigung der Willensfreiheit Eigenmacht ausübt, zu ſeinem Schutze ſich nicht auf die Strafloſigkeit der Eigenmacht berufen dürfen, falls dasjenige, was er zur Durchführung der Eigenmacht begeht, an ſich betrachtet, den Erforderniſſen einer ſtrafbaren Handlung entſpricht. Aber hiermit gelange ich nimmermehr dazu, die zur Realiſierung der Eigenmacht begangene Nötigung als eine rechtswidrige im Sinne des § 240 zu charakteriſieren, ſondern nur dazu, daß, wenn die Nötigung durch eine Handlung begangen wird, welche abgeſehen von der Verletzung der Willensfreiheit an ſich ſtrafbar iſt, dann auch die ſo begangene Eigenmacht ſtrafbar ſein müſſe. Wir haben nun aber keine Strafdrohung, welche ſagt: Wer einen anderen mit Begehung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, wird ſo und ſo beſtraft; ſondern wir haben nur die eine Strafdrohung des § 241: „Wer einen anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, wird u. ſ. w. beſtraft.“ Wer alſo, anſtatt die Vindikationsklage anzuſtellen, einen anderen einſperrt, um ihm die Sache, um die es ſich handelt, wegzunehmen, der wird, nicht wegen Eigenmacht, ſondern um deswillen beſtraft, weil jene Handlung den Merkmalen des in § 239 des StGB.'s vorgeſehenen Vergehens entſpricht. Und wer, ſtatt die Vindikationsklage anzuſtellen, einen anderen nötigt, ihm die Sachen herauszugeben, und zwar dadurch, daß er ihn mit einem Verbrechen bedroht, der wird nicht wegen Eigenmacht, auch

nicht wegen widerrechtlicher Nötigung (§ 240), sondern er wird aus § 241 zu bestrafen sein, weil er einen anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht hat.

Es muß aber auch noch weiter bemerkt werden, daß das Wort „widerrechtlich" im Strafgesetzbuche nicht blos in § 240, sondern an mehreren anderen Stellen vorkommt (§§ 123. 124. 239. 291); auch werden mit dem Worte „widerrechtlich" als gleichwertig die Ausdrücke „nicht berechtigt" (§ 292), „unberechtigt (§§ 294. 296), „rechtswidrig" (§§ 242. 249. 303. 304. 305), „ohne hierzu berechtigt zu sein" (§ 341), „unbefugt" (§§ 127. 132. 136. 168. 290. 299. 300), „rechtswidrige Absicht" (§ 267) in Anwendung gebracht. In allen diesen Gesetzesstellen bedeutet nun die Charakterisierung der Handlung als einer widerrechtlichen, daß der Thäter zur Vornahme derselben materiell nicht berechtigt war. Keiner der so eben genannten Gesetzesparagraphen darf in Anwendung gebracht werden, sobald es feststeht, daß der Angeklagte ein Recht, ein materielles Recht, auf Vornahme der Handlung hatte; keine dieser Strafbestimmungen läßt die Deutung zu, daß sie auch gegen einen Angeklagten in Anwendung gebracht werden könne, der sein Recht ausgeübt, aber bei Ausübung seines Rechtes sich einer Formverletzung und insoweit — aber auch nur insoweit — einer Rechtswidrigkeit sich schuldig gemacht hätte. Wollte man nun sagen: Von allen diesen Fällen macht einzig und allein § 240 eine Ausnahme; diese Vorschrift ist anwendbar auch dann, wenn der Angeklagte zu der von ihm gewollten Handlung, Duldung oder Unterlassung in aller und jeder Weise berechtigt war, hier genügt es, daß er in der Handhabung seines Rechts eine Verletzung des formellen Rechts sich vorwerfen lassen muß; will man dies behaupten, obwohl doch § 240 im Vergleich mit den übrigen die Widerrechtlichkeit hervorhebenden Gesetzesstellen eine Fassung nicht enthält, die zu einer solchen ausnahmsweisen Behandlungsweise eine äußerlich erkennbare Handhabe darbietet, so wird man sich der Empfindung nicht erwehren können, daß das Interpretationsresultat

> bei § 240 kommt es darauf nicht an, ob der Nötigende zu der von ihm gewollten Handlung, Duldung oder Unterlassung berechtigt war oder nicht —

auf Willkürlichkeiten beruht, auf Willkürlichkeiten, die eine Anwendung des Gesetzes auf solchen Gebieten veranlassen, auf welche dasselbe in Anwendung zu bringen, selbst de lege ferenda nur schwer zu rechtfertigen sein würde.

Ich glaube, das Wort „widerrechtlich“ hat in § 240 keinen anderen Sinn, wie auch an anderen Stellen des StGB.s; d. h. hat der Nötigende auf diejenige Handlung, Duldung oder Unterlassung, zu der er den anderen nötigt, ein *Recht*, so „*nötigt*“ er zwar, aber er macht sich keiner „*widerrechtlichen*“, also keiner strafbaren Nötigung schuldig. Die strafbare Nötigung muß vielmehr auf Herbeiführung einer solchen Handlung, Duldung oder Unterlassung gerichtet sein, auf welche der Nötigende *kein* Recht hatte.

Diese Auffassung scheint mir namentlich auch durch folgendes bestätigt zu werden.

Dem § 240 des deutschen StGB.'s liegt doch § 213 des preußischen StGB.'s zu Grunde. Diese letztere Vorschrift lautete:

> „Wer einen anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt, oder zu zwingen versucht, daß er denselben schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, hat Gefängnis bis zu einem Jahre verwirkt.“

Daß dieser Thatbestand durch Hineinziehen der „Gewalt“ durch das deutsche StGB. erweitert worden ist, versteht sich ja von selbst. Sieht man aber hiervon ab, so ist es klar, daß durch die Aufnahme des Wortes „*widerrechtlich*“ im deutschen StGB. der Thatbestand des früheren preußischen StGB.'s mindestens nicht erweitert worden ist. Nun hatte aber auf Grund des preußischen § 213 am 5. Juni 1861 (Goltd. Arch. IX S. 567. 568) das preußische Obertribunal in folgender Weise entschieden: Der aus § 213 Angeklagte hatte zwar seinen Dienstherrn mit Messerstichen bedroht; aber der Angeklagte hatte dies gethan, um den Dienstherrn zu hindern, ihn mit Schlägen zu züchtigen. Da nun der Dienstherr zu einer derartigen Züchtigung dem Angeklagten gegenüber *nicht berechtigt* war, die Anwendung des § 213 aber von der Voraussetzung ausgehe, daß die Handlung, zu deren Unterlassung genötigt werde, eine *berechtigte* gewesen sein müsse, so könne § 213 auf den Angeklagten nicht in Anwendung gebracht werden. [1]) Denken wir uns nun denselben Gerichtshof in der

[1]) Aus dieser Entscheidung folgern zu wollen (vergl. *Rüdorff* zu § 240 Nr. 5, H. *Hälschner* preuß. Strafrecht S. 180), daß zwar Nötigung vorliege, wenn der Angeklagte ein Recht auf die Handlung hatte, daß dagegen bei einer *Unterlassung* eine Nötigung nur vorliegen könne, wenn dieselbe sich auf eine erlaubte Handlung beziehe, ist bei der Fassung des Gesetzes, welche zwischen erlaubten und unerlaubten Handlungen nicht unterscheidet, nicht wohl für zulässig zu erachten.

Lage, daß ihm am folgenden Tage, also am 6. Juni 1861 genau der gleiche Fall zur Entscheidung vorgelegt wäre, daß aber der § 213 zwischen gestern und heute die Veränderung erfahren hätte, daß die Anfangsworte desselben jetzt lauteten:

„Wer einen anderen widerrechtlich zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt," u. s. w.

würde wohl das Obertribunal in der Lage gewesen sein, heute zu entscheiden, daß, da das Gesetz jetzt das Wort „widerrechtlich" in seine Formel aufgenommen habe, es darauf, ob der Angeklagte einer berechtigten oder unberechtigten Handlung entgegengetreten sei, nicht mehr ankommen könne? Doch gewiß nicht! Im Gegenteil; der Gerichtshof würde vielmehr sagen, daß, nachdem das Gesetz jetzt noch sogar ausdrücklich das Moment der Widerrechtlichkeit aufgenommen habe, so müsse es nun ganz gewiß bei der am gestrigen Tage getroffenen Entscheidung sein Bewenden haben. Und doch, so wunderbar es klingt, der Umstand, daß der Thatbestand des § 213 des preußischen StGB.'s in § 240 durch das Wort „widerrechtlich" näher präcisiert wurde, ist die Veranlassung geworden, daß die Praxis des preußischen Obertribunals im Gegensatze zu der am 5. Juni 1861 ausgesprochenen Auffassung sich so geändert hat, daß die Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts eben nur als eine Fortsetzung der neueren Praxis des preußischen Obertribunals sich darstellt. Dies geschah in folgender Weise:

In dem Erkenntnisse des preußischen Obertribunals vom 14. Januar 1874 (Goltd. Archiv Bd. XXII. S. 51, Oppenhoff Rechtspr. Bd. XV. S. 27. 28) heißt es:

„Das Wort widerrechtlich bezieht sich auf das Zeitwort nötigt, und es wird dadurch also ausgedrückt, daß die gewaltsame Nötigung an und für sich eine widerrechtliche sei, daß es dem Nötigenden an einem Recht zur Nötigung fehlen müsse. Steht dem letzteren die Befugnis zur Anwendung von Gewalt behufs Erzwingung der angestrebten Handlung als Ausfluß des Hausrechts, des den Eltern und Lehrern gebührenden Erziehungs- und Züchtigungsrechts, der dem Lehrherrn zukommenden väterlichen Zucht, oder sogar einer Amts- oder Aufsichtspflicht zur Seite, so ist die Nötigung durch Gewalt eine berechtigte; und diese Fälle sollten durch Hinzufügung des Wortes widerrechtlich ausdrücklich von der Anwendung des Paragraphen ausgeschlossen werden. Abgesehen von diesen Fällen ist aber die Anwendung von

> Gewalt gegen einen anderen, um ihn zu einer Handlung u. s. w. zu nötigen, schon an sich, und selbst in dem Falle widerrechtlich, wenn der Nötigende ein Recht auf die Handlung zu haben vermeint, oder wirklich hat, wenn seine Absicht also nur auf Selbsthülfe gerichtet ist."

Man sieht, es handelt sich hier um einen Fall der Nötigung, der begangen wurde durch Anwendung von Gewalt — also um einen solchen Fall, der nach der Fassung des § 213 des Preußischen StGB.s gar nicht hätte gestraft werden können; und neben diesem neuen Momente der „Gewalt" tritt dem Obertribunale auch die „Widerrechtlichkeit" als ein neues gesetzliches Merkmal entgegen. Nun nimmt das Obertribunal dem ihm neuen Gesetz gegenüber zunächst den prinzipiell vollkommen richtigen Standpunkt ein, daß es erklärt, das Wort „widerrechtlich" beziehe sich auf das Verbum „nötigen". Statt nun aber zu unterscheiden, wie sich ein widerrechtliches nötigen von dem nicht widerrechtlichen nötigen unterscheidet, argumentiert es der Sache nach in folgender Weise: Da sich nun das Wort „widerrechtlich" auf das Verbum „nötigen" bezieht, so muß ich nicht feststellen, was das Gesetz gemeint haben kann, wenn es widerrechtliches nötigen von nicht widerrechtlichem nötigen unterscheidet, sondern ich muß unterscheiden, wie sich widerrechtliche Gewalt von nicht widerrechtlicher Gewalt unterscheidet, was freilich nur dann richtig sein kann, wenn das Wort „widerrechtlich" sich nicht auf das Verbum „nötigen", sondern wenn es sich auf das Substantivum „Gewalt" bezöge. Hätte das Obertribunal ein Gesetz vor sich gehabt, welches gelautet hätte:

> „Wer einen andern durch rechtswidrige Gewalt oder durch Bedrohung u. s. w. nötigt",

so ließe sich mit dem Erkenntnisse vom 14. Januar 1874 rechten; so aber, wie das Gesetz lautet, ist jenes Erkenntnis seinem Resultat nach unrichtig und in der Argumentation sich selbst widersprechend. Die Konsequenzen des an dieser Stelle begangenen Fehlers zieht dann ein späteres Erkenntnis desselben Gerichtshofes vom 18. November 1874. (Oppenhoff Rechtspr. Bd. XV. S. 792.) In dieser Entscheidung wird gar nicht mehr behauptet, daß das Wort „rechtswidrig" sich auf das Verbum „nötigen" beziehe, sondern es heißt jetzt ganz glatt und einfach, daß das Merkmal der Widerrechtlichkeit für den Nötigungsbegriff sich nach dem Mittel, wodurch die Nötigung bewirkt werde, bestimme. Das Wort „widerrechtlich" wird also sowohl auf das Wort

„Gewalt" wie auch auf die Worte „Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" bezogen, und damit schon vom Obertribunal das Rätsel aufgestellt, was man sich unter einer nicht widerrechtlichen Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen denken solle. In vollkommener Konsequenz hievon erachtet es denn auch das Obertribunal in dem zuletzt gedachten Erkenntnisse für ganz richtig, daß das Instanzgericht eine Feststellung darüber, ob der Angeklagte ein Recht auf die von dem anderen gewollte Handlung gehabt, nicht veranlaßt habe; denn das sei ganz unerheblich gewesen.

Auf diesem Standpunkte steht nun auch das Reichsgericht. Ob derselbe haltbar ist, dürfte vorkommendenfalls zu einer erneuten Prüfung Veranlassung geben.

Denn, wie schon das preuß. Obertribunal ausführte: das Wort „widerrechtlich" ist auf das Verbum „nötigt" zu beziehen, es muß auf dies Verbum bezogen werden, weil es, ohne daß man dem Gesetze einen Gedankenfehler imputiert, auf die Worte „durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" und folglich auch auf das Wort „Gewalt" nicht bezogen werden kann. Ist dies aber der Fall, so müssen die Worte: „Wer einen anderen widerrechtlich nötigt" aus sich selbst erklärt werden, d. h. es muß, ohne daß zur Erklärung des § 240 zunächst auf die Worte: „durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" gerücksichtigt wird, das „widerrechtliche Nötigen" von dem „nicht widerrechtlichen Nötigen" unterschieden werden. Und unter dieser Voraussetzung kann die Erklärung des § 240 gar nicht anders gefunden werden, als daß man unter widerrechtlicher Nötigung die Verletzung derjenigen Willensfreiheit versteht, die das Recht hat schützen wollen und hat schützen dürfen; daß man unter nicht widerrechtlicher Nötigung die Verletzung derjenigen Willensfreiheit versteht, die das Gesetz nicht hat schützen wollen, die es, weil es sich um eine strafbare Willensbestimmung handelt, nicht hat schützen dürfen.

Das Mittel, von welchem § 240 handelt, kommt nur insoweit in Betracht, als das Gesetz nicht schon jede widerrechtliche Nötigung bestraft wissen will, sondern die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung soll auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen die widerrechtliche Nötigung durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen ausgeführt wird.

Bezüglich des Mittels der Gewalt, welches ja, gegenüber dem

preußiſchen Strafgeſetzbuch von dem deutſchen Strafgeſetzbuche neu aufgenommen iſt, giebt das Urteil des III. Straſſenates vom 19. Juni 1880 (Bd. II S. 287 ff.)[2]) zu einigen Bemerkungen Veranlaſſung. Der Rechtsfall iſt folgender:

K iſt dem Angeklagten ein Darlehen ſchuldig. Um ſich für dies Darlehen Sicherheit zu verſchaffen, hat der Angeklagte dem K eine, dieſem gehörende Büchſe wegnehmen wollen. K leiſtet Widerſtand. Es entſteht zwiſchen K und dem Angeklagten ein Ringen um die Büchſe; in dieſem überwältigt der Angeklagte den K und nimmt ihm die Büchſe weg. Das Inſtanzgericht (Landgericht Göttingen) hat aus dieſem Thatbeſtande die Folgerung gezogen, daß der Angeklagte durch ſeine Gewaltthätigkeit den K gezwungen, zu dulden, daß jener die Büchſe an ſich nahm und behielt. Der III. Straſſenat erklärt: „der Inſtanzrichter hat ohne Rechtsirrtum die Vorſchriften in § 240 StGB.'s auf den feſtgeſtellten Thatbeſtand angewendet." Die Entſcheidungsgründe beginnen (a. a. O. S. 288) mit den Worten:

> „Allerdings iſt es richtig, daß die Nötigung im Strafgeſetzbuche als ſtrafbarer Angriff auf die fremde Willensfreiheit ſich darſtellt" . . .

Es ſcheint als ob dieſe Vorausſetzung zu folgenden Konſequenzen führen müßte: Da nun das Reſultat der Nötigung darin beſteht, daß der Genötigte ſich in Bezug auf ſein Handeln, Dulden, Unterlaſſen anders entſcheidet, als er dies gethan hätte, wenn er nicht genötigt wäre, da ſomit die Nötigung die Willensbeſtimmung des Genötigten an ſich beſtehen läßt, und nur bewirkt, daß der Genötigte etwas anderes will, als er ſonſt gewollt haben würde (voluit sed coactus voluit), ſo kann von Nötigung nur da die Rede ſein, wo der Angeklagte dasjenige, was er erlangt, *mit* Willen, wenn auch in Folge des durch Zwang beeinflußten Willens des Angegriffenen erlangt; niemals aber dann, wenn der Angeklagte dasjenige, was er erlangt, *wider* den Willen des Gezwungenen erlangte. Da nun in vorliegendem Falle K. die Büchſe dem Angeklagten *nicht* gegeben, da vielmehr der Angeklagte dem K. die Büchſe *wider deſſen Willen weggenommen* hat, ſo kann von der Anwendung des § 240 nicht die Rede ſein.[3])

---

[2]) Vergl. Urteil des I. Straſſenates vom 17. Juni 1880. Bd. II. S. 186.

[3]) In Gemäßheit des Urteils des I. Straſſenates vom 9. Februar 1880 (Entſcheidungen Bd. I. S. 193) hätte der III. Straſſenat in dem vorliegenden Falle *Raub* annehmen müſſen. Daß dies nicht geſchehen, iſt, wie weiter unten gezeigt

Der III. Strafsenat erklärt dagegen: „Zwang, wie ihn das Gesetz im Auge hat, umfaßt aber, namentlich in Fällen, wo eine Duldung in Frage gelangt, sowohl die vis absoluta, das heißt die Fälle, wo der Genötigte durch das Vorgehen des Handelnden in einen Zustand der Willensunfreiheit versetzt ward, in welchem er dasjenige sich gefallen lassen mußte, was der Thäter durch seine Gewalthandlung erreichen wollte, und ohne sie nicht würde erreicht haben, als diejenigen Fälle, wo die mechanische Einwirkung als eine Unterstützung einer Drohung mit einem künftigen Übel, mit der auf eine künftige Entschließung des andern eingewirkt werden will, sich darstellt."

Die Bedenken, die dieser Auffassung entgegenstehen, sind folgende.

§ 249 bestimmt:

„Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Zuchthaus bestraft."

§ 253 bestimmt:

„Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, ist wegen Erpressung mit Gefängnis nicht unter einem Monat zu bestrafen."

§ 255. „Wird die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben begangen, so ist der Thäter gleich einem Räuber zu bestrafen."

Also die Mittel: Gewalt und Bedrohungen sind Mittel, die sowohl bei dem Raube, wie auch bei der Erpressung in Anwendung gebracht werden. Nun steht es wohl fest, daß bei dem Raube der Beraubte die ihm weggenommene Sache wider seinen Willen verliert; daß dagegen bei der Erpressung derjenige, der den fraglichen Vermögensvorteil aufgiebt, dieses mit seinem Willen thut, wennschon der Wille, infolge dessen er sich dieses Vorteils entäußerte, ein gezwungener Wille war. Gewalt als Mittel der Erpressung läßt den Willen

werden soll, gewiß sehr richtig gewesen. Der vorliegende Fall charakterisiert sich m. E. als Eigenmacht ausgeübt durch eine an sich nicht strafbare Handlung. Es findet mithin auf ihn die Vorschrift der StPO. § 178, verba „weil die in dem Antrage bezeichnete That unter kein Strafgesetz fällt", Anwendung.

des Verletzten bestehen, wenngleich der Wille unter Einfluß der ausgeübten Gewalt sich bethätigt; Gewalt als Mittel des Raubes vernichtet den Willen des Beraubten und läßt dasjenige geschehen, was der Räuber will. Drohungen als Mittel der Erpressung bewirken, daß der Angegriffene dasjenige thut, was für den Erpressenden zu einem Vermögensvorteil sich gestaltet; Drohungen als Mittel des Raubes bewirken, daß der Räuber eine Sache wider den Willen des Verletzten diesem wegnehmen kann, während mit Willen des Verletzten die Wegnahme nicht möglich gewesen wäre.

Dies alles ist ja wohl unzweifelhaft.

Die Frage ist die: Ist ein spezieller Fall der Nötigung die Erpressung; oder ist auch ein spezieller Fall der Nötigung der Raub? Ersteres ist ja unzweifelhaft und ist auch vom Reichsgericht (III. Strafsenat, Urteil vom 24. Dezember 1879, Entscheidungen Bd. II. Schluß der Entscheidungsgründe von Nr. 120. S. 287) anerkannt. In Gemäßheit des hier in Betracht gezogenen Urteils vom 19. Juni 1880 mußte der III. Strafsenat sich zu der Ansicht bekennen, daß auch der Raub ein spezieller Fall der Nötigung sei. Ob dies richtig, davon hängt alles ab.

Ich möchte vorbereitend auf folgendes aufmerksam machen.

In dem Rüdorff'schen Kommentar findet sich zu § 240 Note 2 die Bemerkung:

> „Durch Aufnahme der Worte „durch Gewalt" nähert sich das StGB., abweichend vom preuß. StGB., dem gemeinrechtlichen Begriff des crimen vis."

„Nähert sich!" Das ist denn freilich recht unbestimmt. Ich könnte diese Bemerkung ergänzen, indem ich auch zu StGB. **§ 253** folgende kommentatorische Bemerkung mache:

> „durch Aufnahme der Worte „durch Gewalt" nähert sich das StGB., abweichend vom preuß. StGB., dem gemeinrechtlichen Begriff des crimen vis."

„Gewalt" ist ja allerdings das Entscheidende beim „gemeinrechtlichen" — sagen wir besser bei dem römisch-rechtlichen — Begriff des crimen vis. Das Entscheidende für diesen gemeinrechtlichen Begriff ist in l. 152 D. 50, 17 (Hoc iure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut in vis privatae crimen incidat) enthalten. Vis, stellionatus und iniuria waren ja die drei Subsidien, durch welche öffentliche oder private Bestrafung ermöglicht wurde, falls die fragliche Handlung unter ein spezielles Strafgesetz nicht zu

ſubſumieren war. Für das römiſche Recht war es alſo ganz vollkommen richtig, zu ſagen: Wer gegen eine Perſon körperliche Gewalt begeht, wird, falls ſeine Handlung von einem ſpeziellen Strafgeſetze nicht betroffen wird, wegen vis beſtraft. Ob der Thatbeſtand eines derartig allgemeinen ſubſidiären Verbrechens zur Zeit des gemeinen Rechts in Deutſchland anerkannt worden iſt, kann hier dahingeſtellt bleiben. Zweifellos iſt, daß das preußiſche Strafgeſetzbuch eine dieſem ſubſidiären crimen vis entſprechende Strafdrohung *nicht* hatte, und daß auch das deutſche Strafgeſetzbuch dieſelbe *nicht* hat, wenn ſie nicht durch die Aufnahme des Wortes „Gewalt" in § 240 geſchaffen iſt.

Nun meine ich, daß, wenn man eine ſo bedeutſame Änderung des Geſetzes vornimmt, wie eine ſolche doch darin gefunden werden müßte, daß man eine dem früheren Rechte unbekannte dahin lautende Strafdrohung:

> „Wer einem anderen perſönliche Gewalt anthut, und dieſen dadurch zwingt, wird, falls dieſe Gewalt nicht ſonſt ſtrafbar iſt, mit der Strafe des § 240 belegt"

neu ſchafft; daß man dies denn doch in anderer Weiſe markiert haben würde, als durch die Aufnahme des einen Wortes „Gewalt" in § 240; eines Wortes, welches an dieſer Stelle noch dazu einen vollberechtigten Sinn hat, wenn man dasſelbe als Mittel zur Herbeiführung eines durch die Motive des Nötigenden beſtimmten Willens des Genötigten auffaßt. Man kann nicht annehmen, daß das Geſetz durch eine dem Worte „Gewalt" beizulegende Doppelſinnigkeit die Einführung der l. 152. R. J. in das deutſche Strafgeſetzbuch gewollt haben werde.

Die Sache verhält ſich in der That anders.

Das preußiſche StGB. beſtimmte § 234:

> „*Wer*, um ſich oder Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zu verſchaffen, *einen anderen zu einer Handlung oder Unterlaſſung dadurch zwingt oder zu zwingen verſucht, daß er denſelben ein ſchriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht*, macht ſich der Erpreſſung ſchuldig."

Das preußiſche StGB. beſtimmte § 212:

> „Wer einen anderen zu einer Handlung oder Unterlaſſung dadurch zwingt oder zu zwingen verſucht, daß er denſelben ſchriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, hat Gefängnis bis zu einem Jahr verwirkt."

Der Thatbeſtand der „Nötigung“ und der „Erpreſſung“ weichen alſo nur inſoweit von einander ab, als für letzteres Delikt der Thatbeſtand der Nötigung durch die Worte „um ſich oder Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zu verſchaffen“ ſpezialiſiert worden iſt. Davon alſo, daß nach dem preußiſchen Strafgeſetzbuch die Willensfreiheit des Genötigten in anderer Weiſe verletzt ſein könnte, als desjenigen, gegen den eine Erpreſſung begangen war, davon war ſelbſtverſtändlich nicht die Rede.

Nun beſtimmt das deutſche Strafgeſetzbuch:

> § 253. „Wer, um ſich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verſchaffen, einen anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlaſſung nötigt, iſt wegen Erpreſſung mit Gefängnis nicht unter einem Monat zu beſtrafen.“

Daß die „Gewalt“ in dem Thatbeſtand der Erpreſſung nicht vis absoluta, ſondern nur vis compulsiva ſei, iſt meines Wiſſens noch nicht bezweifelt worden, und kann auch nicht wohl bezweifelt werden, da, wenn die „Gewalt“ im Thatbeſtande der Erpreſſung nicht blos als vis compulsiva ſondern auch als vis absoluta zu verſtehen wäre, der Thatbeſtand der Erpreſſung auch den Thatbeſtand des Raubes mit umfaſſen würde. Und da nun für letzteres Verbrechen das StGB. in § 249 einen beſonderen Thatbeſtand aufſtellt, ſo wird es auch wohl unangängig bleiben, die „Gewalt“ in § 253 in anderem Sinne als in dem der vis compulsiva zu verſtehen.

Hätte nun das deutſche StGB. den Thatbeſtand der Nötigung dem Thatbeſtande der Erpreſſung ebenſo angepaßt, wie dieſes ſeitens des preußiſchen StGB.'s geſchehen war, ſo würde § 240 im deutſchen StGB. folgende Faſſung erhalten haben:

> „Wer einen anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlaſſung nötigt, iſt u. ſ. w. zu beſtrafen“ —

und dieſem Thatbeſtande gegenüber würde man doch kaum in der Lage geweſen ſein, zu erklären, daß, obwohl die betreffenden Worte bei der Erpreſſung nur vis compulsiva enthielten, ſie hier auch vis absoluta enthalten müßten.

Nun weicht aber das deutſche Strafgeſetzbuch bei der Beſtimmung des Verhältniſſes der Erpreſſung und der Nötigung von dem preußiſchen StGB. in etwas ab. Denn während letzteres ſagte: „Nötigung ſoll alles ſein, was von dem Thatbeſtande der Erpreſſung unter Weg-

lassung der Worte „um sich oder Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen“ umfaßt wird; erklärt das deutsche Strafgesetzbuch: Nötigung soll alles sein, was von dem Thatbestande der Erpressung unter Weglassung der Worte „um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen“ umfaßt wird, jedoch mit der Maßgabe, daß nicht, wie dies bei der Erpressung der Fall, jede Drohung genügen soll, sondern daß zur Herstellung des Thatbestandes der Nötigung solche Drohungen vorliegen müssen, die Bedrohungen mit einem Verbrechen oder Vergehen sind. Also das ist kein Zweifel, daß soweit es es sich um Drohungen handelt, der Thatbestand der Nötigung ein sehr viel engerer ist als der der Erpressung. Und dasselbe Gesetz, welches in Beziehung auf die Drohungen eine solche Restriktion vorgenommen, sollte in Bezug auf die Gewalt den Begriff der Nötigung gegenüber dem der Erpressung derartig extendiert haben, daß, während bei der Erpressung nur von vis compulsiva die Rede sein kann, bei der Nötigung die „Gewalt“ auch die vis absoluta mit umfassen sollte?

Das wäre kaum glaublich, selbst wenn die Wort-Interpretation dieses zuließe. In der That aber widerstreitet selbst die Wort-Interpretation des § 240 einer solchen Annahme.

Falls § 240 folgenden Wortlaut hätte:

> „Wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt zu einer Duldung, oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung oder Unterlassung nötigt, wird u. s. w. bestraft“ —

so würde die Ansicht des III. Strafsenates, daß unter den Begriff der Nötigung durch Gewalt nicht nur die vis compulsiva, sondern auch die vis absoluta falle, mit dem Wortlaute des Gesetzes zu vereinbaren sein. Denn „dulden“ kann ich sowohl gegen meinen Willen, wie auch mit meinem Willen. Wo aber ein Handeln oder ein Unterlassen in Frage steht, kann zwar ein gezwungenes Wollen vorliegen, aber ohne eigenen Willen des Handelnden oder des Unterlassenden ist weder das Handeln noch auch das Unterlassen denkbar. Sonderte nun das Gesetz, wie dies soeben angenommen wurde, bezöge es die „Gewalt“ ausschließlich auf die „Duldung“ und die „Bedrohung mit einem Verbrechen oder einem Vergehen“ ausschließlich auf die „Handlung oder Unterlassung“, so käme es gar nicht in Frage, wie man ein Handeln oder ein Unterlassen veranlaßt durch „Gewalt“ im Sinne von vis absoluta sich denken solle.

Nun ist aber doch die Wortfassung des § 240 nicht so, wie dies angenommen wurde, sondern sie ist wirklich ganz anders. Wenn das Gesetz in Wirklichkeit sagt:

> „Wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt",

so wird die Gewalt nicht anders behandelt als die Bedrohung, d. h. das Gesetz geht von der Voraussetzung aus, daß sowohl die „Gewalt", von der es handelt, wie auch die „Bedrohungen", von denen es handelt, sowohl eine Duldung, wie auch eine Handlung, wie auch eine Unterlassung herbeizuführen vermögen. Eine „Gewalt", die ich nur mit dem Begriffe des Duldens, aber nicht mit dem des Handelns oder mit dem des Unterlassens in Verbindung zu bringen vermag, kann ich demnach bei Anwendung des § 240 überhaupt nicht brauchen. Daß vis compulsiva mit dem Begriff des Handelns und des Unterlassens zu vereinbaren sei, steht fest; daß das Gleiche auch für die vis absoluta gelte, bedarf noch des Beweises, und dies um so mehr, als ja der III. Strafsenat (a. a. O. S. 288) die vis absoluta dahin bestimmt, daß dieselbe diejenigen Fälle umfasse, wo der Genötigte durch das Vorgehen des Handelnden in einen Zustand von Willensunfreiheit versetzt wurde. Bis also der Beweis erbracht ist, daß trotz vorhandener Willensunfreiheit dennoch gehandelt werden könne (vergl. l. 21. D. § 5 quod metus causa), so lange wird man wohl, entgegen der Ansicht des III. Strafsenats, der Meinung bleiben müssen, daß in § 240 unter „Gewalt" nur vis compulsiva, nicht aber vis absoluta zu verstehen sei.

Fassen wir die vorstehenden Ausführungen in der Form von Rechtsgrundsätzen zusammen, so sind es die folgenden beiden:

I. Der Begriff der **rechtswidrigen** Nötigung bleibt ausgeschlossen:
   1. Wo der Genötigte eine strafbare Handlung oder Unterlassung wollte;
   2. wo der Nötigende ein Recht auf die Handlung, Duldung oder Unterlassung hatte.

II. Der Begriff der „Gewalt" in § 240 beschränkt sich auf die vis compulsiva und ist auf die vis absoluta nicht auszudehnen.

II. Diebstahl.

Der Begriff der „Rechtswidrigkeit" bildet den Ausgangspunkt für die vorstehenden über das Vergehen der Nötigung angestellten Betrachtungen. Der gleiche Begriff kann einigen Bemerkungen, welche sich auf Urteile des Reichsgerichts über den Diebstahl beziehen, zu Grunde gelegt werden. In Betracht kommen folgende Urteile:

I. Strafsenat Urteil vom 9. Februar 1880 Bd. I S. 193 (Nr. 99) im Vergleich mit III. Strafsenat, Urteil vom 19. Juni 1880 Bd. II S. 287 (Nr. 121) und Urteil des I. Strafsenats vom 17. Juni 1880 Bd. II S. 184 (Nr. 69).

Der Rechtsfall, welcher vorangestellt werden mag, ist in dem Urteile des I. Strafsenates vom 9. Februar 1880 Bd. I S. 193 Nr. 99 enthalten. Es ist thatsächlich festgestellt worden, daß der Angeklagte den zur Gantmasse des Joseph D. gehörigen Wagen, welcher im Hause des Bauers K. zu S. stand, in der Nacht vom 27. auf den 28. Oktober 1879 in der Absicht der Zueignung wegnahm, und daß diese Wegnahme und Zueignung ein unberechtigtes und eigenmächtiges Vorgehen war. Auch hat die Vorinstanz festgestellt, daß der Angeklagte sich den erwähnten Wagen deshalb angeeignet habe, um sich für eine Forderung von 300 M., welche ihm gegen den Kridar D. zustehe und mit welcher er im Gante des D. ganz oder teilweise durchzufallen fürchtete, bezahlt zu machen.

Daß hier die Voraussetzungen des Diebstahls vorliegen, dürfte sich aus folgenden Erwägungen ergeben.

Nach Eröffnung des Konkurses fällt das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört, in die Konkursmasse (K.O. § 1); und die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger (K.O. § 2). Nach der Eröffnung des Konkursverfahrens hat der Verwalter das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen und dasselbe zu verwerten (K.O. § 107). Aus diesen Vorschriften der Konkurs-Ordnung ergiebt sich also, daß der Angeklagte nicht mehr das Recht hatte, als Einzelgläubiger von dem D. 300 Mark zu fordern, sondern, daß er nur noch das Recht hatte, als Konkursgläubiger für seine Forderung von 300 Mark aus der Konkursmasse konkursmäßige Befriedigung zu beanspruchen. Die Zueignung des Wagens — eines Teiles der Konkursmasse — wäre demnach eine

rechtswidrige Zueignung gewesen, selbst wenn der Angeklagte die Zueignung nur zu dem Zweck gewollt hätte, um aus dem Erlöse des Wagens sich für seine Forderung bezahlt zu machen, und den Rest an die Konkursmasse zurückzuzahlen. Noch viel mehr natürlich in dem Falle, wenn er den Wagen, der mehr wert sein mochte, als 300 Mark, für sich behalten, und somit den ganzen Wert desselben der Konkursmasse und der Gesamtheit der Gläubiger entziehen wollte. Hatte zwar auch der Angeklagte einen Anspruch auf den fraglichen Wagen, so hatten den gleichen Anspruch mit ihm auch alle übrigen Konkursgläubiger; und ebenso wie eine im Miteigentum stehende Sache von einem der Miteigentümer dem anderen Miteigentümer wegen des dem letzteren an der Sache zustehenden Rechts gestohlen werden kann, ebenso kann auch gewiß von einem Konkursgläubiger ein Diebstahl an einer zur Konkursmasse gehörigen Sache begangen werden. In dem einen wie in dem anderen Falle wird eben ein fremdes Vermögensrecht verletzt und zwar dadurch, daß der Angeklagte einem anderen eine fremde bewegliche Sache in der Absicht wegnahm, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen.

Auch abgesehen von den durch die Konkurs-Eröffnung geschaffenen rechtlichen Beziehungen würde man ja keinen Augenblick Anstand nehmen, die Diebstahlsstrafe gegen denjenigen zu verhängen, der einem anderen beispielsweise eine goldene Uhr weggenommen hätte, und der sich damit entschuldigen wollte, daß er sich die goldene Uhr angeeignet habe, weil jener ihm ein oder zwei Mark schuldig gewesen.

Nicht das Resultat der Entscheidung, sondern die Begründung derselben in den Entscheidungsgründen, sowie die Konsequenzen, die sich aus diesen Entscheidungsgründen namentlich im Vergleich mit anderen Entscheidungen des Reichsgerichts ergeben, scheinen ein näheres Eingehen auf den oben mitgeteilten Rechtsfall zu rechtfertigen.

In den Entscheidungsgründen heißt es:

Abs. 1.[1]) „Zwar hat die Vorinstanz auch festgestellt, daß der Angeklagte sich den erwähnten Wagen deshalb angeeignet habe, um sich für eine Forderung von 300 Mark, welche ihm gegen den Kridar D. zustehe und mit welcher er im Gante des D. ganz oder teilweise durchzufallen fürchtete, bezahlt zu machen.

[1]) Ich markiere die einzelnen Absätze der Entscheidungsgründe mit Ziffern, um weiter unten die Bezugnahme auf die einzelnen Ausführungen der Entscheidungsgründe erleichtern zu können.

Abs. 2. Allein dieser Umstand vermag die von der Vorinstanz unternommene Freisprechung des Angeklagten von dem Vergehen des Diebstahls nicht zu begründen. Denn die Vorinstanz bezeichnet selbst ein solches Vorgehen des Angeklagten als unberechtigt, sohin rechtswidrig und das Gesetz macht den Begriff des Diebstahls nirgends von dem Zwecke der rechtswidrigen Zueignung abhängig, sondern erklärt den Diebstahl vollendet, sobald jemand eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen.

Abs. 3. Diese Thatbestandsmerkmale sind nach der klaren Feststellung der Vorinstanz hier gegeben; auch fehlt jeder Anhaltspunkt und jede Feststellung dafür, daß sich etwa der Angeklagte in Unkenntnis oder Irrtum über civilrechtliche Grundsätze zu der objektiv unberechtigten, sohin rechtswidrigen, Wegnahme und Aneignung des Wagens befugt erachtet habe, und daß ihm deshalb etwa gemäß § 59 StGB.s der Umstand der Rechtswidrigkeit der Wegnahme und Zueignung nicht zuzurechnen sei."

Bevor in eine Prüfung dieser Entscheidungsgründe einzugehen ist, dürfte vorweg darauf hingewiesen werden, daß der I. Strafsenat sich nicht darauf beschränkte, die speziell hier vorliegende Frage:

> Macht sich ein Konkursgläubiger eines Diebstahls schuldig, wenn er, um sich für seine Forderung sicher zu stellen, eine zur Konkursmasse gehörende Sache wegnimmt und sich dieselbe zueignet?

zu beantworten, sondern daß dieser Gerichtshof den vorliegenden Fall zur Formulierung einer viel allgemeineren Frage benutzte, nämlich zur Formulierung der Frage:

> Macht sich derjenige Gläubiger, der von seinem Schuldner Geld zu fordern hat, eines Diebstahls schuldig, wenn er, um sich für seine Forderung Deckung zu verschaffen, dem Schuldner eine diesem gehörige Sache wegnimmt?

Diese Frage ist es, die in den Entscheidungsgründen und zwar *im bejahenden Sinne beantwortet worden ist*.

Der Rechtsgrundsatz lautet mithin:

> *Ein Gläubiger, welcher zur Deckung seiner Geldforderung seinem Schuldner eine Sache wegnimmt, macht sich des Diebstahls schuldig.*

Ausdrücklich bestätigt wird dies durch das Urteil des I. Strafsenats

vom 17. Juni 1880 (Bd. II. S. 184. Nr. 69). Thatsächliche Feststellung: Der Angeklagte K. hatte unter Anwendung von Gewalt gegen M. diesem Geld im Betrage von 10 Mark 5 Pf. weggenommen. Die Gewalt war dadurch ausgeübt, daß K. den M. zu Boden warf, ihm dessen Hand, in welcher er das Geld hielt, aus der Hosentasche zog, die geschlossenen Finger der Hand öffnete und das Geld an sich nahm. K. hat dies alles in der Absicht gethan, seine wohlbegründete Forderung an M. im Betrage von 14 oder 15 Mark für Kost und Logis teilweise zu decken.

Entschieden ist in folgender Weise:

„Das Reichsgericht hat unterm 9. Februar 1880 (Entscheidungen Bd. I. S. 193) ausgesprochen, daß der Thatbestand des Diebstahls dann nicht ausgeschlossen ist, wenn jemand, welcher eine begründete Geldforderung hat, seinem Schuldner eine andere Sache wegnimmt, um sich damit für seine Geldforderung bezahlt zu machen. Dagegen fehlt die Absicht rechtswidriger Zueignung dann, wenn lediglich Besitzergreifung von Geld als Zahlung für eine begründete Geldforderung erfolgt. In einem solchen Falle hat der Besitzergreifende einen Anspruch an den Besitzenden gerade auf Geld; erhält er dieses durch den Besitzenden, so erhält er damit das, was ihm gebührt. Eignet er sich dasselbe gegen den Willen des Besitzenden, seines Schuldners, aus dessen Gewahrsam an, so handelt er zwar insofern gegen die Rechtsordnung, als er sich eigenmächtig bezahlt macht und als er objektiv keinen Rechtsanspruch gerade auf die konkreten Geldstücke, mittelst deren er sich bezahlt macht, hat; er verfolgt aber subjektiv nichts Rechtswidriges, da er gegenüber dem Besitzenden einen rechtlichen Anspruch auf einen so großen Geldbetrag, als er dem Besitzenden entzieht, hat, und, wie der Besitzergreifende unterstellt und unterstellen durfte, für den Besitzenden die konkreten Geldstücke nicht als solche in Betracht kommen. Es mangelt in diesem Falle dem Besitzergreifenden die Absicht rechtswidriger Zueignung im Sinne des § 242 StGB.s .... Liegt hiernach in einer derartigen ohne Gewalt erfolgten Besitznahme von Geld als Bezahlung für eine begründete Geldforderung kein Diebstahl, so liegt, wenn diese Ansichnahme mit Gewalt erfolgt, auch kein Raub vor" u. s. w.

Einige Fragen liegen recht nahe: Ist es nur gestattet, wo ich Geld zu fordern habe, Geld zu nehmen, oder darf ich überhaupt, wo ich

eine fungible Sache zu fordern habe, die gleiche fungible Sache nehmen? Darf ich, wenn ich Geld zu fordern habe, nur Geld nehmen, oder auch ein Papier au porteur, oder einen Wechsel? oder mache ich mich, wenn ich statt des Geldes eines der bezeichneten Wertpapiere wegnehme, eines Diebstahls schuldig? Über die Beantwortung dieser Fragen wird man gegenüber der vorstehenden Entscheidung durchaus im Zweifel bleiben müssen, und es hat wirklich etwas Beängstigendes, wenn man sieht, wie die Grenzen zwischen einer erlaubten Handlung und einer Handlung, die einen zum Diebe machen würde, so schwer unterscheidbare sind. Dies mag aber hier auf sich beruhen; es findet sich weiter unten wohl die Gelegenheit, auch auf die soeben angedeuteten Fragen einzugehen.

Hier genügt es, darauf hinzuweisen, daß wenn in dem eben mitgeteilten Falle der Angeklagte dem M. nicht Geld, sondern einen Wagen fortgenommen hätte, er wegen Raubes verurteilt worden wäre. Auch darüber kann kein Zweifel sein, daß die Verurteilung wegen Raubes erfolgt sein würde, wenn der Angeklagte statt des Geldes, wenn auch nicht gerade einen Wagen, so doch eine Büchse dem M. weggenommen hätte. Dies ist nun der thatsächliche Vorgang, der dem Urteil des III. Strafsenates vom 19. Juni 1880 (Entscheidungen Bd. II. S. 287) zu Grunde lag. Der Angeklagte hatte eine Geldforderung gegen K. und um sich für diese zu sichern, nimmt er dem K. unter Anwendung persönlicher Gewalt eine Büchse fort. Natürlich hätte er wegen Raubes bestraft werden müssen. In Wahrheit ist aber von dieser Möglichkeit in den Entscheidungsgründen des III. Strafsenates mit keiner Silbe die Rede, sondern verurteilt ist aus § 240 wegen Nötigung. (Die Entscheidung ist oben bei den die Nötigung betreffenden Erörterungen einer näheren Betrachtung unterzogen worden.) Mag sein, daß der III. Strafsenat, da nur der Angeklagte die Revision eingelegt hatte, die Sache, damit sie auf den Raub hin abgeurteilt werde, nicht zurückverweisen durfte; aber wenn der III. Strafsenat selbst die Voraussetzungen zur Anwendung des § 249 für vorliegend erachtet hätte, so würde dies in irgend einer Weise in den Entscheidungsgründen zu Tage getreten und die Entscheidung nicht mit den Worten: „Der Instanzrichter hat ohne Rechtsirrtum die Vorschriften in § 240 StGB.s auf den festgestellten Thatbestand angewendet" abgeschlossen worden sein.

Also am 17. Juni 1880 erklärt der I. Strafsenat: Wenn ein Gläubiger seinem Schuldner zur Sicherstellung der ihm gegen den-

ſelben zuſtehenden Forderung einen Wagen wegnimmt, ſo macht er ſich eines Diebſtahls und wenn er mittelſt Anwendung perſönlicher Gewalt die Wegnahme bewirkte, eines Raubes ſchuldig.

Und zwei Tage ſpäter am 19. Juni 1880 findet der III. Strafſenat nicht die geringſte Veranlaſſung, einen Gläubiger, der zur Sicherung ſeiner Forderung ſeinem Schuldner eine Büchſe unter Anwendung perſönlicher Gewalt weggenommen hatte, auf die Möglichkeit der Beurteilung dieſer That als Raub auch nur mit einem Worte hinzuweiſen. (Bei der Zeit, die zwiſchen dem 17. und 19. Juni lag, mußte natürlich auf alle Fälle die Vorſchrift des GVG.'s § 137 Abſ. 2 faktiſch unanwendbar bleiben.)

Daß bei dieſer Sachlage die Frage:

> Wann macht ſich ein Gläubiger, der zur Sicherſtellung ſeiner Forderung ſeinem Schuldner etwas wegnimmt, des Diebſtahls ſchuldig?

trotz der vorliegenden Entſcheidungen des höchſten Gerichtshofes einen befriedigenden Abſchluß noch nicht erlangt zu haben ſcheint, darf vielleicht angenommen werden.

Ich knüpfe an die oben in 3 Abſätzen mitgeteilten Entſcheidungsgründe des Urteils des I. Strafſenates vom 9. Februar 1880 (Bd. I S. 193 Nr. 99) an.

Die erſte Frage iſt:

> Wie iſt in StGB. § 242 das Wort „rechtswidrig" zu verſtehen?

In den oben mitgeteilten Entſcheidungsgründen heißt es in Abſ. 2:

> „Die Vorinſtanz bezeichnet ein ſolches Vorgehen des Angeklagten als unberechtigt" —

Das durfte die Vorinſtanz gerne thun. Wenn ein Gläubiger an ſeinen Schuldner eine Forderung hat, und erſterer will rechtlich korrekt vorgehen, ſo wird er den Schuldner verklagen. Beſchreitet er ſtatt deſſen den Weg der Eigenmacht, ſo iſt ſein Handeln, weil ein eigenmächtiges, in ſoweit auch ein unberechtigtes; wir können daher auch der Kommentierung, die das Inſtanzgericht durch das Reichsgericht erfahren, zuſtimmen:

> „Die Vorinſtanz bezeichnet ein ſolches Vorgehen des Angeklagten als unberechtigt, ſohin rechtswidrig."

Gewiß! Wer deshalb rechtswidrig handelt, weil er eigenmächtig gehandelt, handelt rechtswidrig und „ſohin unberechtigt." Das iſt an ſich nichts weiter als ein idem per idem und als ſolches un-

schädlich. Aber die Umsetzung des Wortes „unberechtigt“ in das Wort „rechtswidrig“ wird sofort und zwar im höchsten Grade bedenklich, wenn man in diesem „rechtswidrig“ nun auch den Begriff gewonnen zu haben glaubt, den das Strafgesetzbuch in § 242 mit dem „rechtswidrig“ verbindet. Das Instanzgericht sagte: Das Wegnehmen des Wagens war unberechtigt; es konnte also gar nicht daran denken, durch diese thatsächliche Feststellung dem gesetzlichen Merkmale des „rechtswidrig“ in § 242 entsprechen zu wollen, da dieses „rechtswidrig“ nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes auch auf das Verbum „zuzueignen“ zu beziehen ist.

Das Wegnehmen war also rechtswidrig; und, so fährt das Reichsgericht fort, „das Gesetz macht den Begriff des Diebstahls nirgends von dem Zwecke der rechtswidrigen Zueignung abhängig, sondern erklärt den Diebstahl vollendet, sobald jemand eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen.“ Die Worte hinter dem „sondern“ sind ja nun unbestreitbar, sind es doch die Worte des Gesetzes selbst; aber ich bekenne, die dem „sondern“ voraufgehenden Worte nicht zu verstehen. Ich kann mir keinen Diebstahl denken, bei welchem der Thäter mit dem Willen, einem anderen eine Sache wegzunehmen, nicht auch den weitergehenden Willen, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen, gehabt haben müßte; ich kann mir keinen Diebstahl denken, bei dem nicht der Wille, die Sache wegzunehmen hervorgerufen, bestimmt würde, durch den Zweck, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen. Wollte das Reichsgericht vielleicht nur sagen, daß man sich nicht dahin ausdrücken dürfe, das Wegnehmen erfolge zu dem Zwecke der rechtswidrigen Zueignung, sondern daß man sagen müsse, das Wegnehmen erfolge in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung, so würde es an dieser Stelle zwar keinen Zweck haben, auf die Unterscheidung von „Zweck“ und „Absicht“ einzugehen; aber es würde dann auch gewiß feststehen, daß Abs. 2 der Entscheidungsgründe in der That nichts entscheidet.

Nun heißt es aber noch in Abs. 3, woselbst darauf hingewiesen wird, daß zur Anwendung des § 59 keine Veranlassung gewesen: Der Angeklagte habe sich nicht in Unkenntnis oder Irrtum über civilrechtliche Grundsätze „zu der objektiv unberechtigten, sohin rechtswidrigen Wegnahme **und** Aneignung des Wagens“ für befugt erachtet. Also soll sich „rechtswidrig“ nicht blos auf das Verbum „zuzueignen“, sondern auch auf das Verbum „weg-

nimmt" beziehen? Man müßte bezweifeln, daß dieses die Ansicht des Reichsgerichts sein könne, wenn nicht unmittelbar darauf sich noch die Worte fänden: „und daß ihm deshalb etwa gemäß § 59 StGB.s der Umstand der Rechtswidrigkeit der Wegnahme **und** Zueignung nicht zuzurechnen sei."

Das ist denn freilich bedenklich. Zur Erfüllung der gesetzlichen Merkmale des Diebstahls wäre hienach nicht bloß festzustellen, daß die Zueignung eine widerrechtliche gewesen, sondern auch, daß das Wegnehmen ein widerrechtliches gewesen. Damit würde man zu einer Restriktion des Diebstahlsbegriffes gelangen, die dem Gesetze in der That fremd zu sein scheint. Oder man gelangt vielleicht gerade zu einer Extension dieses Begriffes, die das Gesetz ebensowenig gewollt hat. Man übersehe nur den Zusammenhang der Entscheidungsgründe. Festgestellt ist, daß der Angeklagte unberechtigt vorgegangen ist. Unberechtigt ist identisch mit rechtswidrig. Von dem Zweck der rechtswidrigen Zueignung hat das Gesetz den Begriff des Diebstahls nirgends abhängig gemacht. Über die Rechtswidrigkeit der Zueignung ist denn auch thatsächlich nichts festgestellt; aber wegen Diebstahls wird verurteilt. — Es wird verzeihlich sein, wenn man bei dieser Sachlage das Mißverständnis befürchtet, die Praxis könne das Urteil des Reichsgerichts, wenn auch gewiß fehlerhaft, in folgender Weise interpretieren: Steht es fest, daß A dem B eine Sache unberechtigt weggenommen habe, so steht es fest, daß diese Wegnahme eine rechtswidrige im Sinne des § 240 gewesen; und was man durch eine rechtswidrige Wegnahme sich zugeeignet hat, hat man sich rechtswidrig zugeeignet; es genügt daher zur Verurteilung wegen Diebstahls die thatsächliche Feststellung, daß A dem B die fragliche Sache unberechtigt weggenommen habe. Wie sehr fehlerhaft dies sein würde, zeigt zwar der Hinblick auf das Gesetz; denn dieses lautet ja nicht:

> Wer einem andern eine fremde bewegliche Sache unberechtigt wegnimmt, in der Absicht, sich dieselbe zuzueignen,

sondern es lautet eben ganz anders.

Ob das Wegnehmen ein berechtigtes oder ein unberechtigtes war, ist in der That für den Begriff des Diebstahls vollkommen gleichgültig. Der Vormund z. B. ist kraft des ihm zustehenden Erziehungsrechtes, kraft des ihm zustehenden Rechts der Vermögensverwaltung ganz gewiß berechtigt, falls sein Mündel von einem Dritten eine Summe Geldes erhalten hätte, ihm diese wegzunehmen. Aber trotz dieser Berechtigung des Wegnehmens wird der Vormund sich eines Diebstahls

schuldig machen, wenn er das Geld, auf welches er keinen Anspruch hatte, dem Mündel in der Absicht wegnahm, sich dasselbe rechtswidrig zuzueignen. Ein anderer Fall: A hat dem B eine Sache geliehen und B giebt sie trotz wiederholter Mahnungen dem A nicht zurück, so daß letzterer zu seinem Freunde X sich dahin äußert, B werde wohl auch jetzt wieder, wie schon in früheren Fällen, seine, des A Gutmütigkeit mißbrauchen und sich die Sache annektieren. X, der mit B nicht weniger wie mit A befreundet ist, weiß es hierauf so anzustellen, daß er in die Wohnung des B gelangt, während dieser nicht zu Hause ist, und da er die dem A gehörige Sache sehr wohl kennt, nimmt er sie dem B weg und bringt sie an A zurück. Es scheint nicht zweifelhaft zu sein, daß X kein Recht hatte, die Sache dem B wegzunehmen: Einen Auftrag hiezu hatte er nicht von A erhalten; selbst daß er für A Negotia geriere, konnte X kaum annehmen, denn er kannte die Gutmütigkeit des A und wußte, daß dieser sich auch damit zufrieden geben würde, wenn B die Sache behielte; — freilich, als X dem A die Sache, die er dem B weggenommen, überbrachte, fand ersterer keine Veranlassung, sie dem B zu schenken, sondern er behielt sie. Das Wegnehmen war unberechtigt, — aber Diebstahl kann man doch nicht annehmen, da X nicht die Absicht hatte, die Sache sich rechtswidrig zuzueignen.

Ich erweitere das vorstehende — aus dem Leben gegriffene — Beispiel in folgender Weise:

X weiß, daß A von B 100 M. zu fordern hat, daß aber A zu schüchtern oder zu delikat ist, um die Forderung von B einzutreiben. X sieht sich hierdurch veranlaßt dem B, ohne daß dieser hiervon eine Ahnung hätte, 100 M. wegzunehmen, und dieselben dem A auszuhändigen. Später erfuhr B, was X gethan, und beantragte ihn wegen Diebstahl zu bestrafen. Hier würde in Folge des Urteils des I. Strafsenates vom 17. Juni 1880 (Bd. I Nr. 69) doch wohl gesagt werden müssen, daß X nicht verurteilt werden kann, da, wenn er selbst der Gläubiger des B gewesen wäre, er sich Geld hätte nehmen dürfen, wo er Geld zu fordern hatte, und daß um so weniger er des Diebstahls schuldig sei, wo er nicht für sich, sondern für einen anderen das Geld weggenommen habe. Ich glaube wenigstens, daß man so entscheiden würde, und würde selbst gewiß so entscheiden.

Nun soll die Sache aber noch ein ganz klein wenig anders liegen. X nimmt, um dasjenige dem A zu bezahlen, was B dem A schuldig ist, letzterem nicht 100 Mark, sondern eine goldene Uhr weg; verkauft

dieſe Uhr für 150 Mark, bezahlt mit dem Erlöſe zunächſt den A, und erſtattet den Reſt von 50 Mark dem B zurück. Soll man hier ſagen, X habe ſich eines Diebſtahls ſchuldig gemacht, weil, wenn er auch Geld, ſo doch keine goldene Uhr hätte wegnehmen dürfen? Dann müßte auch A, dem der X darüber Mitteilung gemacht, auf welche Weiſe er in den Beſitz des Geldes gelangt iſt, nach § 259 geſtraft werden, da man einen „Vorteil" auch wohl darin finden kann, daß A ſtatt den B zu verklagen, durch die liebenswürdige Mitwirkung ſeines Freundes X ohne weitere Mühe zu ſeinem Gelde gelangt iſt.

Nehmen wir nun gar an, daß X ſelbſt von B die 100 Mark zu fordern und dem B die goldene Uhr weggenommen hätte, um ſich bezahlt zu machen, ſo könnte, wie die Entſcheidungsgründe des Reichsgerichts (I. Strafſenat, Urteil vom 17. Juni 1880 Bd. I Nr. 69) lauten, gewiß nicht gezweifelt werden, daß er wegen Diebſtahls verurteilt werden müßte.

Ob dies richtig, wird von der Beantwortung der Frage abhängen:

Liegt in Fällen dieſer Art eine rechtswidrige Zueignung vor?

Das „rechtswidrig" auf die *Eigenmächtigkeit* der Zueignung zu beziehen, iſt nicht zuläſſig. Denn die Eigenmächtigkeit betrifft die Art und Weiſe, die Form, unter deren Anwendung ich mich *in den Beſitz* einer Sache ſetze. Nun bezeichnet aber das den Thatbeſtand des Diebſtahls fixierende Geſetz, in welcher Weiſe allein der Dieb in den Beſitz des Diebſtahlsobjekts zu gelangen hat. Der Dieb muß die Sache *weggenommen* haben. Sollte alſo auf die Eigenmächtigkeit und *in dieſem Sinne* auf die Rechtswidrigkeit der Handlung gerückſichtigt werden, ſo hätte das Geſetz dieſe Rechtswidrigkeit mit dem „Wegnehmen" in Verbindung bringen müſſen, was aber, wie oben gezeigt, nicht geſchehen iſt. Wenn durch Wegnehmen einer Sache eine rechtswidrige Zueignung derſelben erfolgt, ſo kann dies nichts anderes heißen, als: Der Thäter eignet ſich eine Sache zu, die er ſich zuzueignen kein Recht hat. Wer ſich dagegen eine Sache, wenn auch eigenmächtig, zueignet, bezüglich deren ſein Eigentumsrecht auch von dem Civilrichter ihm anerkannt werden müßte, der hat keine rechtswidrige Zueignung vorgenommen und kann demnach auch nicht wegen Diebſtahls beſtraft werden. [1])

[1]) Daß Irrtum bezüglich civilrechtlicher Rechtsgrundſätze als error facti zu behandeln iſt und demnach die Anwendung des § 59 des StGB.s erforderlich macht, braucht ja nicht näher ausgeführt zu werden.

Giebt man dies nun auch zu, so wird man doch sofort die Frage aufstellen müssen:

> Hat denn der Gläubiger, dem gegen seinen Schuldner eine einfache chirographarische Forderung zusteht, ein Recht darauf, diese Forderung durch ein Faustpfand zu sichern?

Und wenn man diese Frage ganz gewiß verneinen muß, so kommt man jetzt gerade an den Punkt, wo man u. E. Gefahr läuft, einen falschen Schluß zu ziehen; denn der Schluß: Weil der chirographarische Gläubiger ein Recht darauf, daß seine Forderung durch ein Faustpfand gesichert werde, nicht hat, so hat sich ein Gläubiger die Sache, die er dem Schuldner wegnimmt, um sich an ihr für die Forderung sicher zu stellen, rechtswidrig **zugeeignet** — dieser Schluß würde eben ein unrichtiger sein.

Denn, wenn ich von „rechtswidrigem **Zueignen**" spreche, so sind es doch eben zwei Worte, die richtig verstanden werden wollen; das eine ist das „rechtswidrige" und das andere ist das „Zueignen". Und ebenso wenig wie durch den Begriff des „Zueigneus" der des „rechtswidrigen" bedingt wird, ebenso wenig wird durch den Begriff des „rechtswidrigen" der Begriff des „Zueignens" bedingt; denn es giebt sehr viele Rechtswidrigkeiten, die durchaus etwas anderes als Zueignungen sind.

Wenn StGB. § 242 lautete:

> Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, durch deren Wegnahme eine rechtswidrige Handlung zu begehen;

oder, wenn § 242 spezieller lautete:

> Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, sich dadurch einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen;

so könnte es einem Zweifel nicht unterliegen, daß nach der einen oder der anderen dieser Gesetzesformeln der Gläubiger, der seinem Schuldner eine Sache wegnimmt, um sich an derselben als an einem Faustpfande für seine Forderung zu sichern, verurteilt werden müßte.

Nun bestimmt aber doch § 242 noch spezieller:

> „Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird" u. s. w.

Also muß die zu beantwortende Frage doch dahin formuliert werden:

Iſt es **Zueignung**, wenn ein Gläubiger eine Sache ſeines Schuldners zum Pfande nimmt?

Nun ſteht doch ſoviel feſt, daß, wenn ein Schuldner ſeinem Gläubiger eine Sache zum Fauſtpfande übergiebt, der Gläubiger hiedurch nicht Eigentum an der ihm übertragenen Sache, ſondern daß er an derſelben ein dingliches Recht erhält, welches man mit dem Namen Pfandrecht bezeichnet und deſſen Inhalt darin beſteht, daß der Gläubiger Beſitz an der ihm verpfändeten Sache und das Recht erhält, dieſelbe im Falle ſeiner Nichtbefriedigung zu verkaufen, um ſich aus dem Erlöſe für ſeinen Anſpruch gegen den Schuldner bezahlt zu machen. Aber Eigentümer der verpfändeten Sache bleibt doch der Schuldner; und wenn der Gläubiger durch den von ihm vorgenommenen Verkauf der verpfändeten Sache das Eigentum derſelben auf den Käufer überträgt, ſo überträgt er letzterem eben fremdes Eigentum, weil er durch das ihm an der Sache zuſtehende dingliche Recht zur Übertragung fremden Eigentumsrechts an den Käufer autoriſiert iſt.

Ich kann an einer Sache, die mein Eigentum iſt, einem Dritten das Eigentum, ich kann ihm den Gebrauch, ich kann ihm auch wie den Beſitz, ſo auch den Pfandbeſitz übertragen. Und was ich dem Dritten übertragen kann, kann ſich auch der Dritte in rechtswidriger Weiſe nehmen, ſowol das Eigentum, wie auch den Gebrauch, wie auch den Pfandbeſitz. „Eigentum" kann ja der Dieb an der geſtohlenen Sache nicht erlangen. Aber der Begriff des Diebſtahls erfordert, daß der Dieb die Abſicht hat, durch Wegnahme der Sache den Geſamtinhalt derjenigen Befugniſſe an der weggenommenen Sache auszuüben, die an derſelben Sache der Eigentümer kraft ſeines Eigentumsrechts ausübt. Das iſt die Bedeutung, die das Wort „zueignen" in § 242 hat. Das römiſche Recht kennt furtum rei ipsius, f. usus und f. possessionis, während der deutſchrechtliche Begriff des Diebſtahls die Fälle ausſchließt, in denen der Thäter nicht die Sache ſelbſt als ſeine Sache haben will, ſondern in denen der Thäter an der Sache, die er wegnimmt, nur das ausüben will, was, wenn er es rechtmäßig ausübte, lediglich eine dinglich-rechtliche Befugnis ſein würde. Wer alſo eine Sache zwar wegnimmt, aber unter Anerkennung des Eigentums desjenigen, dem er ſie wegnimmt, reſp. deſſen, dem ſie gehört; wer die Sache nicht in ſein Eigentum bringen, ſondern die Sache nur gebrauchen will, der will ſich die Sache nicht zueignen, und der eignet ſich auch nicht die Sache zu, der kann daher auch nicht wegen

Diebstahls bestraft werden. Und wer eine Sache zwar wegnimmt, aber unter Anerkennung des Eigentums desjenigen, dem er sie wegnimmt, resp. dessen, dem sie gehört; wer die Sache nicht in sein Eigentum bringen, sondern an der Sache nur die Befugnisse eines Pfandberechtigten ausüben will und sich hierauf auch wirklich beschränkt, der will sich die Sache nicht zueignen, und eignet sie sich auch nicht zu; der kann in Folge dessen auch nicht wegen Diebstahls bestraft werden.

Ich möchte einzelne Einwendungen, die vielleicht gemacht werden könnten, zu beseitigen suchen.

Zunächst könnte das rein praktische Bedenken erhoben werden, daß nun für Diebstähle aller Gläubiger gegenüber ihren Schuldnern Thor und Thür geöffnet sei; denn sobald nur derjenige, der seinem Schuldner eine Sache weggenommen hat, die Behauptung aufstellt, er habe die Sache nur zum Pfande haben wollen, so könne er nicht bestraft werden. Ganz so ist dies nun wohl nicht. Denn, wie sich ein Eigentümer, also jemand, der sich die Sache zugeeignet hat, in Bezug auf die fragliche Sache benimmt, und, wie sich ein Pfandgläubiger, also auch derjenige, der die Sache nur zu dem Zwecke weggenommen hat, damit sie ihm als Pfandobjekt dienen soll, der fraglichen Sache gegenüber benehmen muß, das läßt sich denn doch im Hinblick auf die Verpflichtungen, die dem Pfandgläubiger in Bezug auf die verpfändete Sache obliegen, nicht so schwer unterscheiden. Also ganz unrichtig würde es sein, zu behaupten, daß, sobald ein Gläubiger dem Schuldner eine Sache weggenommen habe, falle jede Diebstahlsklage zu Boden; aber nicht minder unrichtig würde es sein, zu behaupten, der Einwand des Angeklagten, daß er die Sache nur habe zum Pfande haben wollen, sei überhaupt nicht zu beachten; sondern allein richtig ist es, falls die Umstände des Falles hierüber eine thatsächliche Feststellung erforderlich machen, es thatsächlich festzustellen, ob der Angeklagte die Sache sich zueignen, oder ob er an derselben Pfandbesitz erlangen wollte. Und die Veranlassung zu einer solchen thatsächlichen Feststellung wird allemale dann vorliegen, wenn es feststeht, daß der Angeklagte eine Forderung an denjenigen hatte, dem er die Sache wegnahm, und wenn er unter Bezugnahme hierauf behauptet, daß die weggenommene Sache ihm zur Sicherung seiner Forderung dienen sollte.

Vielleicht wird man weiter sagen: Das sei nun gut für die Fälle, in denen der Angeklagte die von ihm dem Schuldner weg-

genommene Sache ruhig in seinem Gewahrsam behalten habe. Aber, wenn er sie verkauft, und aus dem Erlöse sich bezahlt gemacht habe, dann habe er doch wie ein Eigentümer gehandelt, und durch dieses sein Vorgehen gezeigt, daß er sich die Sache zugeeignet habe, und dann dürfe man auch ohne Weiteres Diebstahl annehmen, ohne auf die vorhin erwähnte thatsächliche Feststellung sich einzulassen. Das würde aber m. E. durchaus unrichtig sein. Denn, wenn schon ganz gewiß das Recht, eine Sache zu verkaufen, und dem Verkäufer an derselben Eigentumsrecht zu übertragen, ein Ausfluß des Eigentumsrechtes ist; so ist es auch ganz gewiß ein Ausfluß des Pfandrechts, die verpfändete Sache zu verkaufen und an der so verkauften Sache auf den Käufer Eigentumsrecht zu übertragen. Daraus also, daß der Angeklagte, die von ihm seinem Schuldner weggenommene Sache verkaufte, folgt noch gar nichts dafür, daß er mit der Wegnahme der Sache mehr beabsichtigte, als an derselben die Rechte des Faustpfandgläubigers auszuüben. Daß er dies nicht gewollt, daß er sich vielmehr die Sache zugeeignet habe, das zeigt er freilich dadurch, daß er den etwaigen, seine Forderung überschreitenden Betrag für sich behält. Ob er dann wegen Diebstahls, oder wegen Unterschlagung zu bestrafen, hängt davon ab, ob die Absicht, die Sache sich zuzueignen, schon bei Wegnahme derselben vorhanden war (Diebstahl), oder ob diese Absicht erst nach der Wegnahme entstanden (Unterschlagung), denn § 242 läßt darüber keinen Zweifel, daß die Diebstahlsstrafe nur eintreten darf, falls die Absicht der rechtswidrigen Zueignung bereits bei Wegnahme der Sache vorhanden war. (Vergl. Merkel im Handbuch Bd. III S. 655.)

Endlich könnte noch gesagt werden: Alles zugegeben! So bleibt doch bestehen, daß derjenige, dem eine Sache weggenommen wurde, in seinem Vermögen geschädigt wurde; daß der Gläubiger, der sich rechtswidrig eine Sache zum Pfande nahm, vorsätzlich fremdes Vermögen beschädigte, um sich selbst einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen. Ist derartiges ungestraft zu lassen? Und, wenn man hierauf mit einem ganz einfachen „Ja"! antwortete, so könnte wieder gefragt werden: Also derartiges gestattet die Rechtsordnung? Worauf denn freilich ebenso bestimmt mit „Nein" geantwortet werden müßte.

Ein Strafgesetz des Inhalts:

> Wer vorsätzlich das Vermögen eines anderen verletzt, wird bestraft —

existiert eben nicht. Und es ist auch sehr richtig, daß ein solches

Gesetz nicht existiert, da die Schädigung fremden Vermögens im allgemeinen durch Ersatz des verursachten Schadens beseitigt wird. Wer vorsätzlich fremdes Vermögen verletzt, mag er es thun in der Absicht, selbst Vorteil davon zu haben, oder mag er diese Absicht nicht gehabt haben, der ist zu vollem Ersatz des Schadens verpflichtet, aber nicht strafbar. Strafbarkeit der vorsätzlichen Beschädigung fremden Vermögens tritt nur ein, falls die Art und Weise der schädigenden Handlung so beschaffen ist, daß das öffentliche Interesse durch die Verletzung des Privat-Interesses mit gefährdet erscheint. Die Strafbestimmungen, welche die Verletzung fremden Vermögensrechts betreffen, sind demnach auf das strikteste zu interpretieren, und dies um so mehr, als das bestehende Strafgesetz in der Bestrafung von Vermögensbeschädigungen wahrlich weit genug geht.[2])

Mag also derjenige Schuldner, dem der Gläubiger eine Sache wegnahm, seinen ihm entstandenen Schaden vor dem Civilrichter geltend machen; mag dieser den Schaden in freiester Weise würdigen, CPO. § 260 setzt ihn hiezu ja auf das umfänglichste in den Stand — und es wird bei dieser Schätzung des Schadens der Civilrichter unter anderem auch darauf seine Aufmerksamkeit richten, daß der Gläubiger eines sicheren Schuldners wohl selten Veranlassung finden wird, sich eigenmächtig ein Faustpfand von seinem Schuldner zu nehmen; daß dagegen der Gläubiger eines faulen Schuldners mehr als verzeihlich zu handeln scheint, wenn er durch Wegnahme einer diesem Schuldner gehörenden Sache sich für seine Forderung zu sichern sucht. Mag aber der Richter einen in dieser Weise sich sichernden Gläubiger noch so ungünstig beurteilen, daß der Gläubiger dadurch, daß er sich für seine Forderung durch die Wegnahme einer Sache zum Faustpfande sicherte, zum Diebe geworden sei, zu diesem Resultate kann er nicht wohl gelangen; es müßte denn etwa die Argumentation die folgende sein:

> Da es a priori feststeht, daß ein Gläubiger, der seinem Schuldner eine Sache wegnimmt, um dieselbe als Faustpfand zu haben, wegen Diebstahls bestraft werden muß;

---

[2]) Man nehme nur die Vorschrift des § 303. Wenn ein Hökerweib, die an ihrem Kram von irdenen Geschirren kein weiteres Interesse hat, als daß sie dasselbe gegen den üblichen Preis umsetzt, nicht nur einen Entschädigungsanspruch hat, falls ihr dasselbe in übermütiger Weise vorsätzlich zertrümmert wird, sondern wenn ihr auch noch das Recht des Strafantrages gewährt wird, so leistet das Gesetz doch wirklich das Denkbare, wenn es unterschiedslos gestraft wissen will.

da zwar das Gesetz die Diebstahlsstrafe von der Zueignung einer fremden Sache abhängig gemacht hat;

da zwar derjenige, der eine Sache als Pfand haben will, sie nicht als Eigentum haben will;

so kann es doch auf alles dies nicht weiter ankommen, sondern es muß — da ja wegen Diebstahls gestraft werden soll — angenommen werden, daß derjenige, der die Sache sich nicht zueignen wollte, sie sich auch nicht zugeeignet hat, dennoch die Sache sich zueignen wollte und sie sich auch zugeeignet hat.

Es wurde vorhin gesagt, daß es ein Strafgesetz des Inhalts:

Wer vorsätzlich das Vermögen eines anderen verletzt, wird u. s. w. bestraft —

nicht gäbe, daß vielmehr die Strafbarkeit der vorsätzlichen Vermögensbeschädigung von der Art und Weise, wie die Vermögensbeschädigung begangen wird, abhängt.

Hieraus scheint mir aber für die Handhabung der die Vermögensverbrechen betreffenden Strafvorschriften und speziell auch der Diebstahlsbestimmung zu folgen, daß, wo das Gesetz selbst die Vorsätzlichkeit fremder Vermögensbeschädigung nicht hervorgehoben hat — wie dies ja bei der den Betrug betreffenden Strafbestimmung geschehen — die vorsätzliche Beschädigung oder Verletzung fremden Vermögens als ein selbstverständliches Thatbestandsmoment des Vermögensdeliktes aufgefaßt werden muß.

Vollständig lautet demnach die Strafvorschrift des § 242:

„Wer vorsätzlich fremdes Vermögen dadurch verletzt, daß er eine fremde bewegliche Sache einem andern in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängnis bestraft."

Das Gesetz hat die Worte:

„Wer vorsätzlich fremdes Vermögen verletzt"

fortgelassen. Daraus schließen zu wollen, daß bezüglich der Vorsätzlichkeit fremder Vermögensbeschädigung nichts festgestellt werden dürfe, daß das Gesetz die Bestrafung des Diebstahls nirgends davon abhängig gemacht habe, daß der Thäter fremdes Vermögen habe verletzen wollen, würde sehr ungerechtfertigt sein. Man denke doch nur! man will durch Anklageerhebung und Verurteilung einen Menschen zum Diebe machen, d. h. man will ihn als einen solchen hinstellen, der, auch wenn die Ehrenstrafen gegen ihn nicht erkannt werden sollten, sich einer infamierenden Handlung schuldig gemacht hat —; und das

will man thun, gleichzeitig behauptend, daß auf den Vorsatz des Angeklagten, fremdes Vermögen zu verletzen, nichts ankomme? Das Gesetz brauchte die Worte: „Wer vorsätzlich fremdes Vermögen verletzt" in die Legaldefinition des Diebstahls nicht aufzunehmen, einmal, weil sich dieselben aus der Natur des Diebstahls als eines Vermögensdelikts von selbst ergeben, und sodann, weil diejenigen Fälle, in denen praktisch die Notwendigkeit entsteht, gerade auf diesen Teil des Thatbestandes zu rekurrieren, nur eine geringe Minderheit ausmachen mögen. Aber gerade für diese Minderheit möchte ich noch mit ein paar Worten eintreten.

Die Fälle, um die es sich hier handelt, sind ja bekannt genug: 1) X nimmt ein im Privatbesitze befindliches Gemälde und heftet an die Stelle, an welcher dasselbe aufgehängt gewesen, eine den Wert des Gemäldes übersteigende Banknote. 2) N nimmt einen Eimer, der 10 Sgr. wert ist, und legt dafür 5 Sgr. hin. 3) A kauft in einem Laden oder auf dem Markte irgend welche Sachen und nimmt dieselben mit, ohne den Kaufpreis gezahlt zu haben.

Daß in dem ersten Beispiele X fremdes Vermögen nicht habe verletzen wollen, daß er viel eher den Willen gehabt haben mag, den Eigentümer des Bildes zu bereichern, ist ja klar. Von Diebstahl kann mithin keine Rede sein, weil es an der Voraussetzung des Diebstahlsbegriffs, der vorsätzlichen Verletzung fremden Vermögens, gefehlt hat. Aber freilich *behalten* darf X das Bild nicht, sondern der Eigentümer wird es von ihm vindicieren. In diesem Falle wird eine besondere Beweiserhebung darüber, ob X fremdes Vermögen habe verletzen wollen, nicht erforderlich sein. Wohl aber würde, falls eine Anklage erhoben sein sollte, das freisprechende Urteil den Entscheidungsgrund: „Da dasjenige, was der Angeklagte gethan, einen Zweifel darüber, daß er fremdes Vermögen nicht hat beschädigen wollen, nicht aufkommen läßt und somit die Anwendung des StGB.s § 242 ausgeschlossen bleibt" enthalten müssen. (StPO. § 266. Abs. 4.)

Die Fälle, auf welche sich die Beispiele unter 2) und 3) beziehen, sind so beschaffen, daß man nicht von vorne herein sagen kann, es *liege* Diebstahl vor oder es sei die Annahme des Diebstahls ausgeschlossen.

Ich würde es für voreilig halten, in Fällen dieser Art es als *Rechtsgrundsatz* hinzustellen:

Wenn jemand eine Sache wegnimmt und für dieselbe einen den

Wert der weggenommenen Sache nicht erreichenden Geldbetrag zurückläßt, so liegt Diebstahl nicht vor;

oder:

Wenn der Käufer einer Sache, ohne den Kaufpreis zu zahlen, sich mit der vom ihm gekauften Sache entfernt, so liegt kein Diebstahl vor;

aber, wenn man das Gegenteil dieser Sätze als Rechtsgrundsatz hinstellen wollte, so würde ich auch das nicht weniger als voreilig erachten. Dasjenige, worauf es ankommt, ist vielmehr, daß für den konkreten Fall die Frage: Wollte der Angeklagte fremdes Vermögensrecht verletzen — durch thatsächliche Feststellung erledigt werde. Nicht auf die Frage kommt es an: Wollte der Thäter sich auf Kosten eines anderen bereichern, — sondern zu fragen ist: Wollte der Thäter fremdes Vermögensrecht verletzten. Und diese Frage zu beantworten, ist das Gericht in allen den Fällen, die hiezu Veranlassung bieten, von amtswegen verpflichtet. Der Angeklagte mag sich auf das Nichtvorhandensein dieses Momentes des Diebstahls-Thatbestandes verteidigungsweise berufen, wie er sich ja auch verteidigungsweise darauf berufen kann, daß er sich die weggenommene Sache nicht rechtswidrig zugeeignet habe; — aber die Berücksichtigung der Frage, ob der Angeklagte vorsätzlich fremdes Vermögensrecht verletzt habe, wird eben so wenig wie die Erörterung der Frage, ob er sich die Sache rechtswidrig zugeeignet habe, in die Hand des Angeklagten gelegt. Vielmehr ist es Sache des Gerichts, überall da, wo die Beschaffenheit des Falles dieses erfordert, die thatsächliche Feststellung über die Vorsätzlichkeit der Verletzung fremden Vermögensrechtes vorzunehmen.

Das Bedenken, das dieser Auffassung entgegengestellt wird, dürfte darin bestehen, daß eine thatsächliche Feststellung verlangt wird, die einem gesetzlichen Merkmale entspricht, welches letztere selbst von dem Gesetze in die Legaldefinition des Diebstahls nicht aufgenommen ist.

Ich habe oben bereits angeführt, daß etwas, was sich von selbst versteht, vom Gesetze nicht besonders hervorgehoben zu werden braucht, und ich möchte hier noch einen Schritt weiter gehen.

Da der Diebstahl ein Verbrechen gegen fremdes Vermögensrecht ist, da über Vermögensrechte der Berechtigte disponieren kann, so schließt die Einwilligung des Berechtigten in die Kürzung seines Vermögensrechts den Begriff jedes Vermögensverbrechens, also auch des Diebstahls aus. Wer es weiß, daß ihm etwas gestohlen werden soll, und, wenn auch nur stillschweigend, es geschehen läßt, dem gewährt

auch das römische Recht nicht die actio furti. (Vergl. l. 92 D. 47, 2.) Enger ist wohl der deutsche Diebstahlsbegriff als der des römischen furtum, nicht aber weiter. Wenn es daher im römischen Rechte nicht darauf ankam, ob der fur die Einwilligung des Berechtigten zur Wegnahme der Sache kannte, so wird es auch für den deutschen Diebstahlsbegriff gleichgültig sein, und Diebstahl dann ausgeschlossen sein, wenn derjenige, dem die Sache weggenommen, in die Wegnahme willigte, gleichviel, ob derjenige, der die Sache wegnahm, die Einwilligung des Berechtigten kannte oder nicht. Seiner Meinung nach handelt der Thäter rechtswidrig, wenn er die Sache wegnimmt, ohne die Einwilligung des Berechtigten zu kennen; aber ein Diebstahl liegt nicht vor, weil aus dem Inhalte jedes Vermögensverbrechens das „wider Willen des Berechtigten" ganz von selbst folgt. [1])

Nun ist es ja ganz richtig, daß jeder berechtigt ist, sich jeden Eingriff in sein Vermögen zu verbitten; aber die Sitte verbietet es, wie ein Harpagon seine Güter zu hüten; die Sitte verlangt es, — in verschiedenen Lebenssphären in verschiedener Art und verschiedenem Umfange — daß der eine den andern an dem, was ihm beschieden ist, mit Teil nehmen läßt. Es ist demnach durchaus nicht überall erforderlich, daß, wenn ich mir etwas, was einem anderen gehört, aneignen will, ich erst dessen Zustimmung erhalten haben muß; in nicht wenig Fällen genügt es, daß ich unter Berücksichtigung aller Umstände die Einwilligung des Eigentümers mit Grund voraussetzen darf. Einzelne Beispiele mögen, um zu verhindern, daß dem Gesagten ein zu weiter Umfang gegeben werde, hier ihren Platz finden. Ich will einen meiner nächsten Freunde zum Spaziergange abholen, finde ihn nicht zu Hause und, da ich seine Cigarren vor mir sehe, fällt mir ein, daß ich meine Cigarrentasche vergessen habe, und so nehme ich drei oder vier Stück aus der vor mir stehenden Kiste. Ich glaube nicht, daß ich irgend etwas strafbares begangen habe; denn nach den Umständen des Falles war ich zu der Annahme berechtigt, daß mein Freund mir höchstens noch mehr Cigarren gegeben hätte, aber ganz gewiß seine Einwilligung dazu, mir drei oder vier Stück zu nehmen, nicht verweigert haben würde. Oder: Ich will eine mir befreundete Familie, die etwa eine Wegstunde entfernt von mir wohnt, besuchen. Angekommen, finde ich außer den Dienstboten niemanden

[1]) Der Ansicht Merkel's im Handbuche Bd. III S. 653, nach welcher diese an sich richtige und auch von ihm gebilligte Auffassung dem StGB. gegenüber nicht aufrecht erhalten werden kann, vermag ich mich nicht anzuschließen.

zu Hause. Wenn ich jetzt von diesen verlange, daß sie mir solche Erfrischungen reichen, wie sie mir, falls die Herrschaft zu Hause gewesen wäre, auch gereicht worden wären, so entwende ich nicht Nahrungs- und Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche (StGB. § 370 Nr. 5), sondern ich thue etwas, wozu ich mich für befugt erachten durfte, selbst wenn der Eigentümer die Einwilligung, die von ihm erwartet werden durfte, nicht gewähren, sondern meine Bestrafung auf Grund des § 370 Nr. 5 beantragen wollte. Denn die Querköpfigkeit oder Ruppigkeit eines einzelnen kann nicht die Norm dafür aufstellen, wozu ich mich nach allgemeiner Sitte und Gewohnheit für befugt erachten darf. Etwas ganz anderes würde es freilich sein, wenn jemand, der in den fraglichen Häusern überhaupt nichts zu suchen hat, hier ein halb Dutzend Cigarren, dort ein paar Flaschen Bier wegnimmt; hier fehlt es eben an jedem Grunde für die Annahme, daß der Eigentümer seine Zustimmung zu der Wegnahme gegeben haben würde.

Aber Fälle, in denen die Zustimmung des Berechtigten zur Wegnahme der Sache angenommen werden darf, treten keineswegs nur da auf, wo es sich um Nahrungs- und Genußmittel handelt. Ich weiß z. B., daß folgendes geschehen ist; füge aber, durch jüngst erfolgte Bestrafungen wegen Diebstahls vorsichtig gemacht, hinzu, daß es schon vor länger als fünf Jahren geschehen ist. Also eine sorgsame Hausfrau will sich einen Wintervorrat von Eiern konservieren, und sie hat erfahren, daß dies sehr gut in der Weise geschieht, daß man die Eier in Wasser thut, welches mit ungelöschtem Kalk versetzt ist. Es handelte sich also um die Erlangung eines etwa faustgroßen Stückes ungelöschten Kalkes. Das Dienstmädchen weiß Rat. Ihr Bruder oder Geliebter ist Maurergeselle, der erhält den Auftrag, von dem Bau, an dem er beschäftigt ist, das gewünschte Stück Kalk mitzubringen; thut es auch, und die Frau des Hauses ist ganz glücklich, jetzt das ihr erwünscht scheinende Präparat herstellen zu können. — Also: der Maurergeselle ist des Diebstahls, das Dienstmädchen der Anstiftung zu demselben und die Frau der Hehlerei schuldig. (!) Wollte man dies im Ernste behaupten, so würde es nur die Erfahrung bestätigen, daß nicht selten sehr ungereimtes Zeug mit aller Ernsthaftigkeit behauptet wird. Von Diebstahl ist keine Rede, weil nach der ganzen Sachlage sich annehmen läßt, daß der Eigentümer des Stückes Kalk u. s. w. seine Zustimmung zur Wegnahme der Sache nicht verweigert haben würde. Noch ein Beispiel mag gestattet sein:

Mehrere junge Leute sind in froher Stimmung zusammen; man erinnert sich, daß heute der Geburtstag eines im Bade abwesenden gemeinsamen Freundes sei. Einer macht den Vorschlag, daß man sich nach der Wohnung des Abwesenden begeben, von der Wirtin den Schlüssel des Weinkellers verlangen und an Ort und Stelle so viel Wein trinken wolle, als zur ausreichenden Gesundheit des abwesenden Geburtstagskindes erforderlich sei. Und so geschah es. Die „Genußmittel", die man sich aneignete, waren weder „von unbedeutendem Werte", noch wurden sie „in geringer Menge" alsbaldig verbraucht. Trat nun auch in diesem Vorkommnisse eine Ungezwungenheit zu Tage, die von Unverschämtheit nicht sehr weit entfernt sein mochte; — zur strafrechtlichen Verfolgung gab dasselbe keine Veranlassung; denn unter Berücksichtigung aller Umstände konnte nicht wohl daran gezweifelt werden, daß der Abwesende seine Zustimmung zu dieser in seinem Hause veranstalteten Geburtstagsfeier gegeben haben würde.

Ich glaube somit, daß, da die Einwilligung des Verletzten den Begriff des Diebstahls beseitigt, auch Fälle vorkommen können, in denen der Angeklagte sich darauf berufen darf, daß er mit Fug die Einwilligung des Verletzten voraussetzen durfte. In Fällen dieser Art wird der Richter in der Lage sein, thatsächlich festzustellen, ob der Angeklagte befugt war, die Einwilligung des Verletzten vorauszusetzen. Und gelangt der Richter dazu, diese Frage zu bejahen, so wird er wegen Diebstahls nicht verurteilen dürfen.

Die Bejahung oder Verneinung dieser Frage muß allerdings, wie schon hervorgehoben, unter Zugrundelegung eines allgemeinen — objektiven — Maßstabes erfolgen; und es darf dem Verletzten hierdurch weder ein Verzeihungsrecht eingeräumt werden, noch darf durch die Unanständigkeit dessen, der nicht gewähren mag, wovon man ohne Bedenken annehmen durfte, daß er es gewähren werde, eine Handlung, bei deren Vornahme der Thäter sich nichts Böses denken konnte, zum Diebstahle gestempelt werden. Das Recht, Schadensersatz zu verlangen, bleibt natürlich demjenigen, dem die Sache weggenommen wurde.

Dieses Recht, Schadensersatz zu verlangen, resp. eine weggenommene Sache zu vindizieren, kann bestehen, ohne daß deshalb, weil es existiert, das Wegnehmen schon den Thatbestand des Diebstahls herzustellen braucht. Aber, wo nicht einmal die rechtliche Möglichkeit vorliegt, einen Schadensersatz verlangen zu können, weil sich weder für den angeblich Beschädigten noch auch für den

Richter die Möglichkeit darbietet, den Wert des erlittenen Schadens schätzen zu können, da kann selbstverständlich niemals von Diebstahl die Rede sein.

Diebstahl ist, wie schon oben erwähnt, an erster Stelle vorsätzliche Verletzung fremden Vermögensrechts. Die vorsätzliche Verletzung fremden Vermögensrechts kann aber zur rechtlichen Bedeutsamkeit nur dann gelangen, wenn der Richter auf die Frage, wie hoch sich der Schaden belaufe, irgend eine Antwort zu geben vermag. Hieraus folgt, auch ohne daß es hierzu einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedarf, daß „Diebstahl" an einer Sache, die keinen Schätzungswert hat, ein Widerspruch in sich selbst sein würde.[2]) Man nehme nur an: A erscheint vor dem Amtsrichter und klagt auf Entschädigung, weil X ihm eine Hand voll Heu entwendet habe. Darauf fragt der Amtsrichter: Wie hoch schätzen Sie Ihren Schaden? A: Das weiß ich nicht, denn einen Wert hatte die mir genommene Quantität Heu überhaupt nicht. Also A wird mit seiner Klage abgewiesen, da eine Vermögensbeschädigung, die weder der angeblich Beschädigte, noch auch der Richter, zu schätzen imstande ist, eine rechtliche Existenz überhaupt nicht hat. Darauf kommt aber der Staatsanwalt und erklärt, daß zwar civilrechtlich von einer Vermögensbeschädigung nicht die Rede sein möge; strafrechtlich liege aber eine Vermögensbeschädigung vor; und der Strafrichter stimmt denn auch wohl dem Staatsanwalte bei, falls er übersehen sollte, daß der Begriff der Vermögensbeschädigung, falls derselbe überhaupt existent geworden, niemals bloß civilrechtlich oder bloß strafrechtlich zur Existenz kommen kann; und daß demnach eine Vermögensbeschädigung, die civilrechtlich nicht konstatiert werden kann, auch niemals strafrechtliche Existenz habe. Wenigstens nicht nach heutigem Rechte (vergl. StGB. § 260, CPO. §§ 259. 260).

[2]) Das sächsische StGB. von 1868 bestimmte den Begriff des Diebstahls mit dadurch, daß die entwendete Sache einen Schätzungswert haben müsse (Art. 272). Dies deshalb, weil dasselbe Gesetzbuch (Art. 330) „Entwendungen, deren Gegenstand keinen Schätzungswert" hatte, noch besonders unter Strafe stellte. Hätte Art. 330 im früheren sächsischen StGB. gefehlt, so hätte es in Art. 272 auch der besonderen Hervorhebung des „Schätzungswertes" nicht bedurft, und als Diebstähle wären dennoch nur solche Entwendungen zu bestrafen gewesen, die sich auf Sachen, die einen Schätzungswert haben, bezogen. Das deutsche StGB. hat keine dem sächsischen StGB. Art. 330 entsprechende Vorschrift, woraus zu folgern ist, daß solche Sachen überhaupt nicht zu strafen, nicht aber, daß sie als „Diebstahl" zu bestrafen seien.

Nach gemeinrechtlichen Beweisgrundsätzen hätte dies anders sein können.

Es wäre ja möglich, nicht unter dem Gesichtspunkte der Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen, sondern lediglich aus polizeilichen Gründen auch die Wegnahme von wertlosen Dingen unter Strafe zu stellen. Das wäre möglich gewesen; denn was kann nicht alles das Gesetz thun; aber die Strafdrohung ist nicht getroffen; und aus diesem Schweigen des Gesetzes folgt doch wahrlich nicht, daß nun als „Diebstähle", also als Vergehen gegen fremde Vermögensrechte, auch solche Fälle anzusehen sind, in denen unter Benutzung der Grundsätze des heutigen Beweisrechts die Existenz eines Vermögensschadens überhaupt nicht konstatiert werden kann.

Ich möchte die vorstehenden Betrachtungen in folgender Weise zusammenfassen:

1) Läßt sich der Wert der weggenommenen Sache nach den Grundsätzen des heutigen Beweisrechtes überhaupt nicht schätzen, so liegt, weil keine Vermögensbeschädigung, so auch kein Diebstahl vor.
2) Selbst wenn eine solche Schätzung möglich wäre, bleibt der Begriff des Diebstahls ausgeschlossen, wo der Wegnehmende mit Fug voraussetzen durfte, daß der Berechtigte seine Einwilligung zur Wegnahme nicht versagen werde.
3) Wer einem anderen eine Sache wegnimmt, nicht in der Absicht, sich dieselbe zuzueignen, sondern dieselbe als Faustpfand zu besitzen, begeht keinen Diebstahl.

Auf ein sehr anderes Gebiet der Lehre vom Diebstahl führt uns das Urteil des II. Strafsenats vom 19. Oktober 1880 (Bd. II. Nr. 148. S. 354 ff.). (Die Entscheidungsgründe nehmen auf ein anderes Urteil „des Reichsgerichts" vom 13. Mai 1880 Bezug, welches letztere Urteil aber in den „Entscheidungen" nicht abgedruckt ist.)

Der Fall ist folgender:

Die Angeklagte Z. hatte einen einfachen Diebstahl (StGB. § 242) begangen. Vorbestraft war die Angeklagte wegen einfachen Diebstahls (StGB. § 242) und auf Grund der preußischen Feldpolizei-Ordnung

vom 1. November 1847 / 13. April 1856 §§ 41—43, § 45 Abs. 2 wegen Wegnahme einer Sache in gewinnsüchtiger Absicht. [1])

Frage: Wenn § 244 des StGB.s bestimmt: „Wer im Inlande als Dieb .... bestraft worden ist, darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat und wegen derselben bestraft worden ist, wird, wenn er einen einfachen Diebstahl (§ 242) begeht, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren .... bestraft"

ist dann den Voraussetzungen des § 244 genügt, wenn der wegen eines einfachen Diebstahls zu Verurteilende nur einmal „als Dieb" und einmal wegen „Wegnahme einer Sache in gewinnsüchtiger Absicht" nach den angeführten Vorschriften der Feldpolizei-Ordnung bestraft worden ist?

Das angeführte Urteil bejaht diese Frage.

Der entscheidende Grund für die Bejahung ist folgender: „Die in den §§ 41—43 der preußischen Feldpolizei-Ordnung charakterisierten einfachen Feldfrevel sind allerdings nicht unter den Begriff eines gemeinen Diebstahls gebracht, vielmehr als besondere Strafsfälle qualifiziert und mit selbständigen Strafen bedroht. Auf diese finden daher auch nur die Vorschriften dieses Spezialgesetzes, nicht die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches über den Diebstahl Anwendung" .... „Wird jedoch in den Fällen der §§ 41—43 der Feldpolizei-Ordnung in der Fassung des Gesetzes vom 13. April 1856 über die dort vorgesehenen Thatbestandsmerkmale hinaus eine Wegnahme in gewinnsüchtiger Absicht konstatiert, so tritt damit notwendig die Strafthat aus dem Rahmen dieser einfachen Feldfrevel heraus und nimmt nunmehr wieder den Charakter eines gemeinen Diebstahls im Sinne des Strafgesetzbuches an, auf welchen dann konsequenter Weise alle über den Diebstahl im Strafgesetzbuch getroffenen Bestimmungen, also auch die Rückfallsvorschriften des § 244 a. a. O., Anwendung finden."

Zunächst kommt es auf den Inhalt des Gesetzes an.

§ 45 des Gesetzes vom 13. April 1856 lautet wörtlich:

„Ist in den Fällen der §§ 41—43 eine Beschädigung fremden Eigentums aus Rache oder Bosheit verübt, so trifft den Thäter die Strafe der Vermögensbeschädigung.

[1]) Diese Strafbestimmungen sind seit dem 1. Juli 1880 außer Kraft getreten. Vergl. Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 (Ges.S. S. 230 ff. § 95. § 96 Abs. 2.

Wenn in den Fällen der §§ 41—43 eine Wegnahme in gewinnsüchtiger Absicht stattgefunden hat, so kommen die Strafen des Diebstahls zur Anwendung."

Nun wird man nicht zweifeln, daß, wer beispielsweise (§ 43 Nr. 1) „Einfriedigungen, Baum- oder Prellpfähle, oder Brücken auf Privatwegen beschädigt oder zerstört, hierdurch dasjenige gethan hat, was auch StGB. § 303 in der allgemeinen Fassung „Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört" für strafbar erklärt hat. Vollkommen richtig würde es also mit Bezug auf das hier gewählte Beispiel sein, wenn man in Anlehnung an die Entscheidungsgründe des II. Strafsenats sagen wollte: das in § 43 Nr. 1 der Feldpolizeiordnung vom 13. April 1856 charakterisirte Delikt ist seiner Natur nach nichts anderes als das vom StGB. § 303 vorgesehene Vergehen der Sachbeschädigung. Es ist aber dieses in § 43 Nr. 1 vorgesehene Delikt als ein besonderer Straffall qualifiziert und mit einer selbständigen Strafe bedroht. Wird jedoch in dem Falle des § 43 Nr. 1 eine Beschädigung fremden Eigentums aus Rache oder Bosheit konstatiert, so tritt die Straftat aus dem Rahmen der einfachen Feldfrevel heraus und nimmt den Charakter der Sachbeschädigung im Sinne des Strafgesetzbuches an. Dies kann man sagen, weil das in § 43 Nr. 1 vorgesehene Delikt seiner Natur nach Sachbeschädigung, oder — wie das damals geltende preußische Strafgesetzbuch es bezeichnete — Vermögensbeschädigung ist. Die Worte des § 45: „so trifft den Thäter die Strafe der Vermögensbeschädigung" würden hierzu allein nicht berechtigt haben. Hätten wir daher eine Strafvorschrift, welche in Bezug auf StGB. § 303 in analoger Weise dasjenige bestimmte, was § 244 in Bezug auf § 242 bestimmt, so würde auch diese angenommene Rückfallsbestimmung dann anzuwenden sein, wenn die erste oder die zweite der begangenen Sachbeschädigungen nach Feldpolizeiverordnung § 43 Nr. 1. § 45 Abs. 1 bestraft worden wäre.

Stünde es nun ebenfalls fest, daß alle „Wegnahmen", welche nach Feldpolizeiordnung §§ 41—43 zu strafen sind, Diebstähle im Sinne des StGB.'s § 242 wären, so könnte auch nicht daran gezweifelt werden, daß § 244 in Anwendung kommen müßte, wenn eine der Vorbestrafungen nicht auf Grund des § 242 oder 243, sondern auf Grund einer der Vorschriften der §§ 41—43. 45 der Feldpolizeiordnung erfolgt wäre. Der II. Strafsenat erledigt dies Bedenken mit den Worten: „Wird eine Wegnahme in gewinnsüchtiger

Absicht konstatiert, so tritt damit notwendig die Strafthat aus dem Rahmen der einfachen Feldfrevel heraus und nimmt nunmehr den Charakter eines gemeinen Diebstahls im Sinne des Strafgesetzbuches an." Es wäre noch Eins möglich; nämlich, daß die Strafthat zwar aus dem Rahmen der einfachen Feldfrevel herausträte, und ohne Diebstahl zu werden, als ein Fall des qualificierten Feldfrevels sich darstellte, welcher statt mit Geldbuße von fünf Silbergroschen bis zu drei Thalern (resp. 10 Sgr. bis zu 20 Thlrn., resp. 15 Sgr. bis 10 Thlrn.) mit „Gefängnis" zu bestrafen ist. Ob das eine oder ob das andere der Fall ist, dafür können die Worte des § 45 a. a. O. „so kommen die Strafen des Diebstahls zur Anwendung" keine Entscheidung liefern.

Denn daß man für ein Verbrechen die Strafe bestimmt, die für ein anderes, vielleicht vollkommen heterogenes Verbrechen festgesetzt ist, ist ja nichts ungewöhnliches. Wenn es z. B. in den Digesten heißt: (l. 1 D. 48. 8) Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit — und wenn es dann weiter heißt (l. 3 eod. § 4) et qui hominem libidinis vel promercii causa castraverit, ex senatus consulto poena legis Corneliae punitur — so wird man nicht annehmen, daß diejenigen, die das zuletzt erwähnte Senatuskonsult erließen, die Kastration als eine Art der Tötung aufgefaßt hätten. Aber man braucht ja nicht auf das römische Recht zurückzugehen. Das deutsche Strafgesetzbuch bedient sich einer ganz ähnlichen Ausdrucksweise. Wenn es in StGB. § 255 heißt: „Wird die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen, so ist der Thäter gleich einem Räuber zu bestrafen" — so hat doch das Gesetz damit nicht sagen wollen, daß die unter den Voraussetzungen des § 255 begangene Erpressung ein Raub sei, sondern nichts Weiteres ist gesagt, als daß die so begangene Erpressung nicht mit Gefängnis von einem Monat bis zu fünf Jahren (StGB. § 253), auch nicht mit Zuchthaus von einem bis zu fünf Jahren (StGB. § 254), sondern mit Zuchthaus von einem bis fünfzehn Jahren — bei Annahme mildernder Umstände mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten (StGB. § 249) — resp. mit Zuchthaus von fünf bis fünfzehn Jahren — bei Annahme mildernder Umstände mit Gefängnis nicht unter einem Jahre (StGB. § 250) — bestraft werden solle.[2]) Und wenn StGB. § 252 be-

[2]) Beiläufig mag bemerkt werden, daß StGB. § 255 wohl auch eine härtere

stimmt, daß, wer bei einem Diebstahle auf frischer That ergriffen, gegen eine Person Gewalt verübt u. s. w., um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, einem Räuber gleich zu bestrafen sei; — so hat doch damit gewiß nicht gesagt werden sollen, daß einen Raub begehe, wer sich im Besitze des gestohlenen Guts erhalten wolle. Auch ist das Strafgesetzbuch sehr weit entfernt gewesen, weil es die Strafe des Raubes in den Fällen der §§ 252. 255 diktierte, es als selbstverständlich anzusehen, daß die für den Raub bestimmte Rückfallsstrafe auch in den Fällen verwirkt sei, wo die Vorbestrafung auf Grund des § 252 oder des § 255 erfolgt war; sondern das Gesetz findet Veranlassung, es ausdrücklich anzuordnen, daß auch eine Vorbestrafung aus § 252 oder § 255 die Rückfallsstrafe des Raubes bedingen solle.[3]) Und in ganz ähnlicher Weise drückte sich auch das zur Zeit des Erlasses der Feldpolizei-Ordnung geltende preußische Strafgesetzbuch aus. (Vergl. Preuß. StGB. §§ 236. 230 Abs. 2. 233 Nr. 1.)

Das Strafgesetzbuch § 244 sagt nun aber:

„Wer im Inlande als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler bestraft worden ist" u. s. w.

Es ist also bezüglich der Vorbestrafungen zwar erwähnt der Räuber, d. h. derjenige, der einen „Raub" (StGB. § 249) begangen hat, wie auch derjenige, der keinen Raub begangen hat, aber (StGB. §§ 252. 255) „gleich einem Räuber" bestraft worden ist, während, was den Diebstahl anbetrifft, nur „der Dieb" und nicht derjenige erwähnt ist, der wegen eines mit dem Diebstahl in näherem oder entfernterem Zusammenhange stehenden Vergehens mit der Strafe des Diebstahls belegt worden ist. Hiernach kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß eine in Gemäßheit der §§ 41—43. 45 ergangene Bestrafung für StGB. § 244 nur dann in Betracht kommen kann, wenn das mit der Strafe des § 242 belegte Delikt selbst „Diebstahl" im Sinne des § 242 ist.

Strafe ich nun nach der Feldpolizei-Ordnung §§ 41—43. 45, so

Strafe als die des § 254 gewollt haben mag. Da aber sowohl § 249 wie auch § 250 mildernde Umstände zulassen, so kann der aus § 255 zu Bestrafende mit einer sehr viel geringeren als der in § 254 vorgesehenen Strafe abkommen.

[3]) Ist die Vorbestrafung wegen Raubes erfolgt und ist jetzt wegen Erpressung (§ 255) zu strafen, so findet natürlich § 250 Nr. 5 Anwendung, weil § 255 diejenige Bestrafung will, die zu verhängen gewesen wäre, wenn der Thäter statt der Erpressung (§ 255) einen Raub begangen hätte.

muß ich feſtſtellen: 1) daß eine Wegnahme ſtattgefunden hat; 2) daß dieſe Wegnahme in gewinnſüchtiger Abſicht ſtattgefunden hat; nicht aber iſt feſtzuſtellen, daß die Wegnahme in der Abſicht rechtswidriger Zueignung ſtattgefunden hat.

Strafe ich dagegen nach StGB. § 242, ſo muß ich feſtellen: 1) daß eine Wegnahme ſtattgefunden habe; 2) daß die Wegnahme in der Abſicht rechtswidriger Zueignung ſtattgefunden habe; nicht aber iſt feſtzuſtellen, daß die Wegnahme in gewinnſüchtiger Abſicht ſtattgefunden habe.

Daß es ſich ſomit nicht um die gleichen Delikte handelt, dürfte klar ſein.

Aber vielleicht wendet man ein: Die „gewinnſüchtige Abſicht" involviert die rechtswidrige Zueignung. Wer ſich in „gewinnſüchtiger Abſicht" etwas zueignet, iſt nicht nur ein „Dieb", ſondern ſogar mehr als ein Dieb, nämlich ein gewinnſüchtiger Dieb.

Ueberblickt man nun die Einzelbeſtimmungen der §§ 41—43, ſo zeigt ſich, daß in denſelben von „Wegnehmen" überhaupt niemals, von „Entwenden" nur an einer Stelle (§ 42 Nr. 2 — wer aus Gärten u. ſ. w. Bodenerzeugniſſe u. ſ. w. entwendet) geſprochen wird. Da nun § 45 nicht bloß dieſe eine Stelle der vorausgehenden Strafbeſtimmungen erwähnt, ſondern ganz allgemein von einer Wegnahme in den Fällen der §§ 41—43 ſpricht, ſo wird es zuläſſig ſein, an ein Wegnehmen im Sinne der §§ 41—43 in allen denjenigen Fällen zu denken, in denen man im gewöhnlichen Leben von „wegnehmen" ſpricht. Alſo, wenn ich den im Nachbargarten liegenden Spaten nehme, um mit demſelben in meinem Garten zu arbeiten, ſo nehme ich eben den Spaten aus dem Nachbargarten weg. Nun heißt es in § 41 Nr. 4: „Wer unbefugter Weiſe fremde, auf dem Felde zurückgelaſſene Ackergeräte gebraucht, wird u. ſ. w. beſtraft." Der Angeklagte hatte nun einen auf dem Felde zurückgelaſſenen Pflug weggenommen und mit demſelben das benachbarte Feld bearbeitet, weil der Eigentümer dieſes letzteren ihm verſprochen hatte, daß er, falls ſein Feld heute noch umgepflügt würde, doppelten Tagelohn zahlen wollte. Es lag ſomit eine Wegnahme in gewinnſüchtiger Abſicht vor; die Beſtrafung hat ſomit in Gemäßheit des § 45 Abſ. 2 zu erfolgen. Daß aber eine ſolche Vorbeſtrafung zur Anwendung des StGB.s § 244 vollkommen ungeeignet ſein würde, bedarf auch keiner weiteren Ausführung.

Aber ſelbſt in den Fällen, in denen die in der Feldpolizei-Ordnung

vorgesehenen „Wegnahmen“ zugleich ein widerrechtliches Zueignen mit enthalten, wird man Bedenken tragen müssen, von „Diebstählen“ im Sinne des § 242 des StGB.s zu sprechen. Denn daß es besondere Gesetze über den Forstdiebstahl, über den Feldiebstahl, über unbefugtes Aneignen von Mineralien u. s. w. giebt, das hat doch nicht darin seinen Grund, daß besondere Arten von Diebstählen mit einer besonderen Strafe belegt werden sollten; sondern der Grund für diese Spezialgesetze ist doch in der historischen Entwickelung zu finden, die der Diebstahlsbegriff im deutschen Recht genommen hat. Eine Sache, die in der Gewer des Berechtigten sich befand, war im älteren deutschen Rechte Objekt des Diebstahls, nicht aber eine Sache, die sich in der Gewer des Verletzten nicht befand. Wegnahmen solcher Sachen konnten gebüßt, konnten bürgerlich, konnten auch peinlich gestraft werden, aber „Diebstähle“ waren es nicht. (Vergl. CCC. 158. 159 im Vergleich mit Ssp. II. 28 und II. 13. § 1.) Der Begriff der „Gewere“ mag verloren gegangen sein, aber die Unterscheidung zwischen „Wegnahmen“, die „Diebstahl“ sind, und „Wegnahmen“, die nicht „Diebstahl“ sind, dieser Unterschied hat sich erhalten, und dieser Unterschied tritt eben in den Spezialgesetzen zu Tage, welche neben dem Strafgesetzbuche bestehen und neben dem Strafgesetzbuche bestehen können, weil die in den Spezialgesetzen erwähnten „Wegnahmen“ eben nicht „Diebstähle“ sind. Wären die „Wegnahmen in gewinnsüchtiger Absicht“ Diebstähle im Sinne des StGB.s § 242 und könnten sie aus diesem Grunde zur Anwendung des § 244 mit verwertet werden, so würden die Strafvorschriften des Feldpolizeigesetzes und mancher anderen in Spezialgesetze aufgenommenen Strafbestimmungen Materien betreffen, welche „Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sind“ (Einf.Ges. zum StGB. § 2); dann würden auch § 2 Abs. 1 und § 2 Abs. 2 des Einf.Ges.s zum guten Teil sich selbst widersprechen, während dies nicht der Fall ist, wenn man zwischen „Diebstahl“ und „Wegnahmen“, die nicht Diebstahl sind, richtig unterscheidet.

Gelange ich so zu dem Satze, daß auch die gewinnsüchtige, mit der Diebstahlsstrafe zu belegende Wegnahme (Feldpolizei-Ordnung § 45) nicht geeignet ist, eine zur Anwendung des StGB.s § 244 geeignete Vorbestrafung zu bilden, so muß ich doch diesen Satz noch dem Grunde gegenüber prüfen, den der II. Strafsenat als unterstützenden Grund seinem Hauptgrunde hinzufügt.

Es heißt nämlich in den Entscheidungsgründen a. a. O. 357:

„Eine Stütze für die oben entwickelte Auffassung bietet auch die Verordnung vom 25. Juni 1867, betr. das Strafrecht und das Strafverfahren in dem im Jahre 1866 mit der preußischen Monarchie vereinigten Landesteile dar. Der Art. III dieser Verordnung, welcher unter §§ 1—4 die §§ 41—43 und 45 der vorallegierten preuß. Feldpolizei-Ordnung aufführt, schreibt vor, daß auf die in diesen gesetzlichen Bestimmungen unter Strafe gestellten Feldfrevel die Vorschriften der §§ 215—224. 349 Nr. 3 und 7 (und § 281) des preußischen StGB.s insoweit zur Anwendung kommen sollten, als auf dieselben in jenen Bestimmungen selbst verwiesen werde.

Da nun der mit § 45 Abs. 2 der Feldpolizei-Ordnung übereinstimmende § 4 Abs. 2 Art. III a. a. O. auf die Strafen des Diebstahls verweist, so ist damit die Anwendung aller im Art. III erwähnten Diebstahlsvorschriften des Strafgesetzbuchs, also auch des den rückfälligen Diebstahl betreffenden § 219 des StGB.s, an dessen Stelle jetzt § 244 des StGB.s getreten, geboten.

Damit ist eine authentische Interpretation des § 45 der Feldpolizei-Ordnung gegeben."

Die Sache verhält sich in folgender Weise:

Durch die hier angeführte Verordnung vom 25. Juni 1867 wurden doch in den neuen preußischen Provinzen die strafrechtlichen und strafprozessualischen Verhältnisse neu geregelt, indem teils schon in den alten Provinzen bestehende Gesetze, wie namentlich das preußische Strafgesetzbuch, auch für die neuen Provinzen publiziert, teils neue Gesetze, wie namentlich die Strafprozeßordnung, erlassen wurden. Nun bestimmt Art. I der citierten Verordnung, daß das preußische Strafgesetzbuch — seinem ganzen Inhalte nach — vom 1. September 1867 an in den neuen Provinzen Gesetzeskraft haben solle. Art. II erweitert dies, indem hier noch einzelne Gesetze angeführt werden, die neben dem Strafgesetzbuche Geltung haben sollen, worauf dann Art. III wörtlich in folgender Weise fortfährt:

„Auf die in den nachfolgenden Bestimmungen unter Strafe gestellten Feldfrevel kommen die Vorschriften der §§ 215—224. 349 Nr. 3 und 7, und § 281 des Strafgesetzbuchs **nur** in soweit zur Anwendung, als auf dieselben nachstehend verwiesen wird" — worauf denn unter §§ 1—4 die §§ 41. 42. 43. 45. der Feldpolizei-Ordnung abgedruckt sind.

Ich glaube der Zweck der hier so eben wörtlich mitgeteilten Vorschrift des Art. III ist zunächst der, die bezeichneten Paragraphen des StGB.s für die in §§ 1—4 aufgezählten Feldfrevel außer Kraft zu setzen. Wenn denn auch immerhin die Schlußworte darauf hinweisen, daß einzelne der genannten Strafgesetzbuchvorschriften auf die in §§ 1—4 aufgezählten Feldfrevel in Anwendung zu bringen sein werden, so ist damit doch nichts weiter gesagt, als daß unter den Vorschriften der §§ 1—4 sich einzelne finden werden, welche von der Regel, — daß nämlich die Strafgesetzbuchsparagraphen außer Kraft gesetzt sind — einzelne Ausnahmen statuieren. Aber, wenn man sich nun auch den Umfang dieser Ausnahmen noch so weitreichend denken mag; — das kann man doch füglich nicht annehmen, daß im Laufe der §§ 1—4 alle in Art. III außer Kraft gesetzten Vorschriften des Strafgesetzbuches als wiederum in Kraft gesetzte sich vorfinden werden. Wenn demnach § 4 den § 45 der Feldpolizei-Ordnung wörtlich wiederholt, so folgt daraus, daß Art. III den § 219 (jetzt § 244 des deutschen Strafgesetzbuchs) des preußischen Strafgesetzbuchs außer Kraft gesetzt hat, doch gewiß nichts dafür, daß die nach § 4 resp. § 45 mit der Diebstahlsstrafe zu belegenden Feldfrevel die Anwendung des preußischen StGB.s § 219 resp. des § 244 des deutschen Strafgesetzbuchs rechtfertigen würden. Dies kann der Fall sein, kann aber auch nicht der Fall sein; ob das eine oder das andere das richtige, wird durch die Interpretation festzustellen sein, und für diese kann man in der Thatsache, daß Art. III den § 219 des preuß. StGB.s zusammen mit anderen Vorschriften außer Kraft gesetzt hat, ein Hülfsmittel nicht finden. Will man die oben mitgeteilten Worte des Art. III als Interpretationsmittel für § 4 resp. § 45 verwerten, so läßt sich aus ihnen allenfalls folgendes entnehmen: Da Art. III schlechthin und ohne Ausnahme nur „Feldfrevel" im Auge hat, da er einen allgemeinen Ausdruck wie etwa „Vergehen", „Übertretung" oder „strafbare Handlung" gänzlich vermeidet, so kann man auch nur zwischen solchen „Feldfreveln", bei deren Bestrafung die §§ 215—224 u. s. w. ausgeschlossen bleiben, und solchen „Feldfreveln" unterscheiden, bei deren Bestrafung die §§ 215—224 mehr oder minder heranzuziehen sein möchten. Aber die eine wie die andere Kategorie von „Feldfreveln" bleibt eben „Feldfrevel"; und da StGB. § 244 als Vorbestrafung die Bestrafung wegen „Diebstahls" verlangt, so kann § 244 da nicht zur Anwendung kommen, wo die

Vorbestrafung ein gleichviel ob der einen oder der anderen Kategorie angehörender „Feldfrevel“ war.

Ich muß also bekennen, es schlechterdings nicht zu verstehen, wie der II. Strafsenat in Art. III der Verordnung vom 25. Juni 1867 einen seine Entscheidung unterstützenden Grund zu finden vermocht hat; günstigsten Falles steht diese Gesetzesbestimmung der Frage, die dem II. Strafsenat zur Entscheidung vorlag, ganz indifferent gegenüber. Mir würde freilich alles klar sein, wenn die Annahme gestattet wäre, daß der II. Strafsenat den Art. III. a. a. O. so gelesen hätte, wie derselbe in den Entscheidungsgründen mitgeteilt worden ist. Bei dieser Reproduktion des Art. III ist nämlich das oben bei Mitteilung des Art. III scharf hervorgehobene Wort „nur“ weggelassen. Lese ich nun das Gesetz in dieser Amendierung, also in folgender Weise:

> „Auf die in nachfolgenden Bestimmungen unter Strafe gestellten Feldfrevel kommen die Vorschriften der §§ 215—224 u. s. w. in soweit zur Anwendung, als auf dieselben nachstehend verwiesen wird“ —

so ist es ja klar, daß diese Gesetzesformel etwas ganz anderes sagt, als diejenige, die am 25. Juni 1876 wirklich publiziert worden ist. Bei dieser amendierten Fassung würde der Gesetzgeber allerdings darauf hinweisen, daß alle von ihm hervorgehobenen Strafgesetzbuchsparagraphen bei den „in den nachfolgenden Bestimmungen unter Strafe gestellten Feldfreveln“ zur Anwendung kommen werden, also auch die Vorschrift des § 219 (vgl. StGB. § 244).

Nun sind aber doch bekanntlich selbst Konjekturen, die gelegentlich einmal ein unbequemes non beseitigen, die allerbedenklichsten. Und hier würde es sich ja nicht um Konjektur, sondern um Amendierung des in authentischem Texte vorliegenden Gesetzes handeln. So bleibt denn kaum etwas anderes übrig, als anzunehmen, der II. Strafsenat habe das von ihm citierte Gesetz zwar richtig gelesen, dasselbe aber so verstanden, wie es in den Entscheidungsgründen reproduciert worden ist.

III. Beleidigung — falsche Anschuldigung — Öffentlichkeit des Verfahrens.

(Für die folgenden Erörterungen soll bezüglich der Lehre von den Beleidigungen nur die Bedeutung des StGB.s § 193 behandelt werden. Hierzu geben Veranlassung die Urteile des III. Strafsenats vom 17. Januar 1880, Entscheidungen Bd. I. Nr. 40 S. 83; vom 24. Dezember 1879 Bd. I. Nr. 66 S. 128; des II. Strafsenats vom 16. März 1880 Bd. I. Nr. 154 S. 317; vom 30. April 1880 Bd. I. Nr. 191 S. 406; des III. Strafsenats vom 12. Juni 1880 Bd. II Nr. 67 S. 180; des II. Strafsenats vom 21. September 1880 Bd. II. Nr. 103 S. 251.

Bezüglich der falschen Anschuldigung kommen in Betracht die Urteile des I. Strafsenats vom 8. Dezember 1879 Bd. I. Nr. 129 S. 233 und des II. Strafsenats vom 16. Januar 1880 Bd. I. Nr. 38 S. 80.

Die Öffentlichkeit des Verfahrens soll nur insoweit Gegenstand der Behandlung werden, als sie mit der Lehre von der Beleidigung im Zusammenhange steht. Hierzu giebt das Urteil des I. Strafsenats vom 20. November 1879 Bd. I. Nr. 8 S. 19 Veranlassung.)[1])

Bevor ich in das Detail eingehe, möchte ich einzelne Fragen voraufschicken, wenn auch deren Beantwortung sich eigentlich von selbst versteht.

Also:

1) Habe ich jemals, gleichviel unter welchen Umständen oder Voraussetzungen, das Recht, einen anderen zu „beleidigen"?

Auf diese Frage kann natürlich nicht anders als mit einem unbedingten „Nein" geantwortet werden. Denn die Beleidigung ist eine strafbare Handlung; und eine strafbare Handlung zu begehen, hat niemand ein Recht, und es giebt keinerlei Umstände oder Voraussetzungen, die das Recht, eine strafbare Handlung zu begehen, entstehen lassen könnten.

2) Können „Beleidigungen" ungestraft bleiben? Unzweifelhaft. (Versäumung des Strafantrags, Verjährung, StGB. § 199.)

3) Ist es möglich, daß ich eine „Beleidigung" begehen kann, wenn ich nur das thue, was zu thun ich ein Recht habe?

Unbedingt „Nein". Denn da die „Beleidigung" eine strafbare und somit rechtswidrige Handlung ist, so kann sie da nicht zur Existenz gelangen, wo nur dasjenige geschieht, was in Ausübung

[1]) Vergl. bezüglich der die „falsche Anschuldigung" betreffenden Urteile die Abhandlungen von Herzog im Gerichtssaal Bd. XXXII. S. 81 ff. und Bd. XXV. S. 379.

eines Rechts geſchieht. Daß ein anderer dadurch, daß ich das thue, was mein Recht, unter Umſtänden meine Pflicht iſt, ſich für verletzt halten kann, bleibt natürlich nicht ausgeſchloſſen. Das iſt aber auch gleichgültig; denn der Begriff der Beleidigung iſt davon unabhängig, ob ſich der andere für verletzt oder für beleidigt hält.

4) Kann ich dasjenige, was zu thun ich berechtigt bin, dazu mißbrauchen, um einen andern zu beleidigen?

Unzweifelhaft! Denn der Mißbrauch des Rechts iſt, ſoweit der Mißbrauch reicht, nicht mehr Recht, ſondern rechtswidrig. Das Rechtswidrige kann aber auch eine ſtrafbare Handlung und ſomit auch eine Beleidigung ſein.

Vorſtehendes mag ausreichend ſein, um die Interpretation des § 193 vorzubereiten.

Ausgeſchloſſen bleibt ſelbſtverſtändlich die Auffaſſung des § 193, als ob derſelbe eine Anzahl von „Beleidigungen“ zuſammengeſtellt hätte, die der Regel nach jeder zu begehen berechtigt ſein ſolle und die nur unter gewiſſen Vorausſetzungen zu ſtrafen ſeien. Dies bleibt ausgeſchloſſen, weil eine ſolche Beſtimmung ein kompletter Unſinn ſein würde.

Wohl aber kann folgendes durch § 193 beſtimmt ſein: Entweder

1) Es giebt Handlungen, die zwar Beleidigungen ſind, die aber, obwohl Beleidigungen, ſtraflos bleiben ſollen, falls nicht das Hinzutreten beſonderer Umſtände die Strafbarkeit auch dieſer Beleidigungen bedingt;

oder

2) Es giebt Handlungen, die keine Beleidigungen, ſondern berechtigte Handlungen ſind und die deshalb natürlicherweiſe auch nicht geſtraft werden können. Da aber jedes Recht gemißbraucht und in ſeinem Mißbrauch zu einer ſtrafbaren Handlung werden kann, ſo kann auch der Mißbrauch eines Rechts ſich zu einer Beleidigung geſtalten, die dann natürlicherweiſe, wie andere Beleidigungen auch, zu ſtrafen iſt.

Wäre § 193 ſo zu interpretieren, wie dies unter 1) angenommen wurde, ſo wäre die Sache in folgender Weiſe zu konſtruieren:

Der Kläger hat ſeine Klage derartig zu begründen, daß er darthut, dasjenige, was der Angeklagte gethan, entſpreche den geſetzlichen — rechtsgrundſätzlichen — Merkmalen der Beleidigung. Der Angeklagte giebt dies zwar zu, beruft ſich aber einredeweiſe auf § 193, indem er ausführt, daß die von ihm begangene Beleidigung

zu denjenigen Beleidigungen gehöre, welche nicht gestraft werden sollen. Jetzt können natürlich zwei Fälle eintreten: Entweder der auf § 193 gestützte Einwand wird von dem Richter als unbegründet verworfen, d. h. es wird dahin entschieden, daß die von dem Angeklagten begangene Beleidigung nicht zu den durch § 193 für straflos erklärten Beleidigungen gehöre und daß somit, da der Strafausschließungsgrund, den § 193 enthalte, auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung finde, der Angeklagte wegen der von ihm begangenen Beleidigung zu verurteilen sei. Oder der auf § 193 gestützte Einwand wird für begründet erklärt, und dies würde zur Freisprechung führen, weil die für erwiesen angenommene That (StPO. § 266 Abs. 4) in Gemäßheit des § 193 für nicht strafbar zu erachten sei. Aber in diesem letzteren Falle stände dem Ankläger noch die Replik zur Disposition, daß, obwohl die vom Angeklagten begangene Beleidigung den durch § 193 vorgesehenen Beleidigungsfällen zuzuzählen sei, die Bestrafung des Angeklagten doch um deswillen erfolgen müsse, weil diejenigen besonderen Umstände vorliegen, bei deren Vorhandensein auch die durch § 193 für straflos erklärten Beleidigungen einen strafbaren Charakter annehmen. Die Verurteilung oder die Freisprechung des Angeklagten wird somit von dem Gelingen oder Mißlingen eines Replikenbeweises abhängen.

Ich glaube nun, daß diese Auffassung des § 193, nach welcher dieser Paragraph bis zu den Worten „und ähnliche Fälle" einen Strafausschließungsgrund für begangene Beleidigungen, und der Schluß wiederum eine Aufhebung des in den vorausgegangenen Worten enthaltenen Strafausschließungsgrundes enthielte, sich beim ersten unbefangenen Hinblick auf das Gesetz als haltlos erweisen muß.

Das Gesetz sagt ja nicht — wie dies § 199, wo von einem Strafausschließungsgrunde allerdings die Rede ist, in entsprechender Weise thut:

> Wenn Beleidigungen in tadelnden Urteilen über wissenschaftliche u. s. w. Leistungen, ingleichen, wenn Beleidigungen in Äußerungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten gemacht werden, begangen werden, so sollen dieselben nur insofern gestraft werden, als u. s. w.

Und doch müßte man dem Sinne nach den § 193 so lesen, wie dies eben geschehen ist, wenn man in demselben Strafausschließungsgründe für begangene Beleidigungen erblicken wollte:

Wie würde sich nun aber erst der Schluß des § 193 aus-

nehmen, wenn man ihn mit dem so gelesenen Anfange in Verbindung bringen wollte.

„Wenn Beleidigungen in tadelnden Urteilen über wissenschaftliche u. s. w. Leistungen .... begangen werden, und ähnliche Fälle von Beleidigungen sind nur insoweit strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgehen." (?)

Steht es nach dem Vordersatz fest, daß eine Beleidigung begangen sei, so kann der Nachsatz doch nicht die Existenz der Beleidigung bezweifeln!

Freilich, man kann auch die so eben angenommene Gesetzesformel noch logisch rechtfertigen. Man braucht nur so zu argumentieren: Es giebt Äußerungen, die Beleidigungen sind, auch ohne daß es auf die Form der Äußerung oder auf die Umstände, unter welchen sie geschah, irgendwie ankommt; und es giebt auch Beleidigungen, die nur dann erkannt werden, wenn man auf die Form der Äußerung oder auf die Umstände, unter denen sie geschah, Rücksicht nimmt. Die Doktrin pflegte erstere mit dem Ausdruck absolute, letztere mit dem Ausdruck relative Beleidigungen zu bezeichnen. Und so ließe sich denn allerdings in der angenommenen Gesetzesformel der scheinbare Widerspruch zwischen Vordersatz und Nachsatz dadurch beseitigen, daß man sagte: der § 193 hat anordnen wollen, daß Beleidigungen in tadelnden Urteilen u. s. w. nur insofern gestraft werden sollen, als es sich um s. g. relative Beleidigungen, nicht aber dann, wenn es sich um absolute Beleidigungen handelt. Ich zweifle allerdings nicht, daß man lieber den Widerspruch bestehen lassen, als denselben auf solche Weise beseitigen möchte.

Dies alles zeigt wohl, daß § 193 unrichtig aufgefaßt wird, wenn man ihn dahin auffaßt:

Es giebt Handlungen, die zwar Beleidigungen sind, die aber, obwohl Beleidigungen, straflos bleiben sollen, falls nicht das Hinzutreten besonderer Umstände die Strafbarkeit dieser Beleidigungen bedingt.

Lesen wir nun das Gesetz so, wie es wirklich dasteht:

„Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Äußerungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche

Anzeigen oder Urteile von Seiten eines Beamten und ähnliche Fälle — — — —

Wenn man hier abbräche, und sich die Frage vorlegte: was kann das Strafgesetz bezüglich dieser und ähnlicher Fälle haben anordnen wollen? — so kann man doch gewiß nichts anderes sagen als: Diese Fälle kann das Gesetz nur für *straflose Handlungen haben erklären wollen*. Denn einem Zweifel kann es nicht unterliegen, daß jedermann *berechtigt* ist, über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen ein Urteil auszusprechen, mag dies Urteil nun ein lobendes oder ein tadelndes Urteil sein; ebenso wenig kann bezweifelt werden, daß jedermann *berechtigt* ist, dasjenige zu äußern, was er zur Ausführung oder Verteidigung von wirklichen oder vermeintlichen Rechten für notwendig erachtet; daß ein Vorgesetzter seinen Untergebenen gegenüber zu Vorhaltungen und Rügen *berechtigt* ist, wird um so weniger bezweifelt werden, als der Vorgesetzte hierzu sogar verpflichtet ist; und aus gleichem Grunde wird man auch *die Berechtigung* eines Beamten zu dienstlichen Anzeigen und Urteilen nicht bezweifeln mögen. Ist es nun möglich, daß ich eine „Beleidigung" begehen kann, wenn ich nur das thue, was zu thun ich ein Recht habe? Diese oben schon aufgestellte Frage kann doch nicht anders als unbedingt mit „*Nein*" beantwortet werden.

Dasjenige also, was das Gesetz im Anschluß an die oben mitgeteilten Worte allein sagen darf, kann dem Sinne nach nichts anderes sein, als:

„bleiben straflos" — oder „sind keine Beleidigungen".

Nun braucht doch aber das Gesetz in Wahrheit diese Worte nicht, sondern fährt im Anschluß an die oben mitgeteilten Worte fort:

„sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht."

Damit ist denn gewiß nicht gesagt, daß Handlungen, die, weil sie rechtmäßige sind, einen Deliktscharakter gar nicht haben können, dennoch unter gewissen Voraussetzungen — Form der Äußerung oder Umstände, unter denen sie geschah — gestraft werden sollen. Im Gegenteil! Das Gesetz sagt mit den von ihm gebrauchten Worten nichts anderes, als was es der Natur der Sache nach sagen mußte. „Tadelnde Urteile" u. s. w. — so sagt das Gesetz — werden nicht gestraft; denn berechtigte Handlungen *können niemals Delikte sein*.

Aber — so fährt das Gesetz fort — wenn getadelt wird, wenn Äußerungen zum Zwecke der Verteidigung gemacht werden, so schließt dies ja keineswegs die Möglichkeit aus, bei dem Tadeln, bei dem Verteidigen u. s. w. auch eine Beleidigung zu begehen. „Insofern" also, als der Tadel, als die Verteidigung auch Beleidigung ist, soll die aus solcher Veranlassung oder bei solcher Gelegenheit begangene Beleidigung natürlicherweise gestraft werden.

Es ist in der That in § 193 nur eine spezielle Anwendung eines viel allgemeineren strafrechtlichen Grundsatzes zu finden. Der verallgemeinerte § 193 würde lauten:

> Was ich zu thun ein Recht habe, kann niemals Delikt sein. Dies schließt aber nicht aus, daß ich bei Ausübung meines Rechts, aus Veranlassung der Ausübung meines Rechts, ein Delikt begehen kann. Ist dieses der Fall, so wird das begangene Delikt gestraft.

So ist es doch gewiß mein Recht, um mich meiner Haut zu wehren, einen anderen zu töten. Dies schließt aber doch nicht aus, daß beispielsweise der bereits wehrlos gemachte Angreifer im Sinne des § 225 verstümmelt werden könnte; und in solchem Falle würde — falls nicht etwa § 53 Abs. 3 in Anwendung zu bringen wäre — die Körperverletzung doch ganz gewiß zu strafen sein.

Von der Beibringung weiterer Beispiele kann abgesehen werden; sie liegen ja nahe genug.

Wenn dieses nun aber der Sinn des § 193 wäre, so müßte man doch bekennen, daß durch denselben etwas bestimmt wäre, was sich eigentlich ganz von selbst versteht, und man könnte gerade daraus ein Argument gegen die Richtigkeit der Interpretation entnehmen, daß, wenn es sich um nichts weiteres gehandelt hätte, als etwas Selbstverständliches zu bestimmen, das Gesetz schwerlich die betreffende Vorschrift aufgestellt haben würde.

Es ist mir nun aber auch nicht im geringsten zweifelhaft, daß § 193 in der That eine Vorschrift enthält, die, wenn man von Zweckmäßigkeitsrücksichten absieht, vollkommen überflüssig ist.[2]) Aber Erwägungen der Zweckmäßigkeit konnten die Aufnahme des § 193 allerdings rechtfertigen, und zwar in doppelter Richtung.

Das Gesetz hatte mit der Thatsache zu rechnen, daß häufig genug

[2]) So hatte z. B. das frühere lübeckische Strafgesetzbuch eine dem § 193 entsprechende Bestimmung nicht. Vergl. meinen Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund S. 420 ff.

Äußerungen als Beleidigungen empfunden werden, daß Injurienklagen, öffentliche und Privatklagen angestellt werden, wo doch nichts weiter geschehen war, als daß der angebliche Beleidiger innerhalb der Grenzen ihm zustehender Befugnisse gehandelt hatte. Es war zweckmäßig, einen Gesetzesparagraphen zu haben, der grundlosen Beleidigungsklagen von vorne herein entgegenzutreten geeignet erscheinen konnte. Und dies um so mehr, als wir einen absoluten Maßstab für das, was gesagt werden darf und was nicht gesagt werden darf, überhaupt nicht haben, sondern die Berechtigung oder Nichtberechtigung einer Äußerung nach den Umständen und nach den Personen, von denen und in Bezug auf welche sie geschehen, zu bestimmen ist.

Nach der entgegengesetzten Richtung hin mochte aber auch das Gesetz Veranlassung haben, dem Mißverständnisse entgegenzutreten, als ob, weil das Recht zu tadeln, zu rügen, zu verteidigen besteht, nun auch das Unrecht, welches in Ausübung dieses Rechts begangen wird, berechtigt werde. Richtig ist, daß ich unter gewissen Voraussetzungen berechtigt sein muß, manches zu sagen, was unter anderen Voraussetzungen zu sagen mir nicht zusteht; möglich also, daß dasjenige, was ich als Kritiker, was ich als Verteidiger, was ich als Vorgesetzter sagen darf, wenn es unter anderen Voraussetzungen von mir gesagt wird, eine Beleidigung sein kann. Wenn aber dasjenige, was der Kritiker, was der Angeklagte, was der Verteidiger gesagt hat, eine Beleidigung ist, so deckt § 193 nicht im Entferntesten eine solche Beleidigung; weder eine Beleidigung, noch irgend ein anderes Delikt — man denke beispielsweise nur an den Fall, daß ein Angeklagter oder sein Verteidiger die Gelegenheit benutzen wollte, um in öffentlicher Gerichtssitzung, also öffentlich vor einer Menschenmenge zur Ausführung eines hochverräterischen Unternehmens u. s. w. aufzufordern.

Vielleicht kann die Bedeutung des § 193 durch Vergleich mit StGB. § 11 (vergl. Verfassung für das deutsche Reich Art. 30) noch klarer gestellt werden. Durch die zuletzt genannten Gesetzesstellen wird — aus politischen Gründen — auch die Verfolgung etwa begangener Delikte ausgeschlossen. Für die Mitglieder des Reichstages, der Landtage, der Kammern ist durch StGB. § 11, und Reichsverfassung Art. 30 ein Sonderrecht geschaffen; Äußerungen, welche die bezeichneten Personen in Ausübung ihres Berufs gethan haben, werden durch die genannten Gesetzesbestimmungen auch dann gedeckt, wenn durch die gethanen Äußerungen ein Verbrechen

oder ein Vergehen begangen ist. Dagegen deckt § 193 durchaus keine strafbare Handlung; sondern es enthält diese Gesetzesbestimmung nur einen Hinweis darauf, daß es Umstände und Verhältnisse giebt, in denen leicht etwas als Beleidigung erscheinen kann, was in Wahrheit nur die Ausübung eines Rechts ist; und eine zweckmäßige Mahnung an den Richter, in Fällen dieser Art wohl zu prüfen, ob dasjenige, was den Inhalt der Anschuldigung ausmacht, eine Beleidigung oder die Ausübung eines Rechts gewesen sei.

Bevor ich auf die Einzelheiten eingehe, deren Erörterung durch die Stellung veranlaßt wird, welche das Reichsgericht dem § 193 gegenüber eingenommen hat, möchte ich auf einen Umstand hinweisen, der allerdings nur in einem mittelbaren Zusammenhange mit diesen Entscheidungen steht (vergl. Urteil des I. Strafsenats vom 8. Dezember 1879 Bd. I. S. 233), nämlich auf den Umstand, daß § 193 durch die Stellung, welche demselben im Strafgesetzbuche angewiesen ist, sich nicht bloß auf die in § 185 vorgesehenen Beleidigungen beziehen kann, sondern einen weiteren Umfang haben muß.

Die Frage, ob eine Thätlichkeit (§ 185) eine berechtigte Handlung war, oder zu strafen sei, wird nicht leicht Schwierigkeiten entstehen lassen. Von erheblicherem Interesse ist aber die Frage, ob ein Recht existiert, unter Umständen Thatsachen, wie solche näher durch § 186 charakterisiert sind, zu behaupten, oder ob man hierdurch allemale die Strafe des § 186 verwirkt. Ich bezweifle nun keinen Augenblick, daß ein Recht, solche Thatsachen, von denen § 186 spricht, zu behaupten, sehr wohl existieren kann. Ich nehme nur folgende Beispiele an. Ein Vorgesetzter erklärt seinem Untergebenen: Es ist mir zu Ohren gekommen, daß Sie sich dem Trunke und dem Spiele hingeben; ich habe vorläufig keine Veranlassung, die Richtigkeit dieser mir gewordenen Mitteilungen zu untersuchen, aber ich habe Sie darauf hinzuweisen, daß Sie ihren Lebenswandel so einzurichten haben, daß auch derartige Gerüchte über Sie nicht entstehen. Daß der Vorgesetzte aus § 186 nicht gestraft werden kann, obwohl er eine Thatsache behauptet hat, welche u. s. w., ist wohl klar. Oder folgender Fall: Ein Angeklagter, der unschuldig zu sein behauptet, und auch wirklich unschuldig ist, erklärt in der öffentlichen Gerichtsverhandlung, er sehe sich genötigt, um nicht ungerecht bestraft zu werden, zu erklären, es sei ihm mitgeteilt worden, daß, was ihm zur Last gelegt werde, der N gethan habe. Auf Grund dieser Angabe werden neue Ermittelungen angestellt, und es

ergiebt sich, daß zwar nicht N, wohl aber der Bruder des N die strafbare Handlung wirklich begangen hat. Daß jener Angeklagte, falls N mit der Beleidigungsklage gegen ihn auftreten sollte, freigesprochen werden müßte, wird gewiß von keiner Seite bezweifelt werden.

Dagegen kann ein Recht, wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen unwahre Thatsachen zu behaupten u. s. w. (StGB. § 187) nicht anerkannt werden. (Vergl. die Urteile des preußischen Ober-Tribunals in Goltdammer's Archiv Bd. XX S. 449, Bd. XXI S. 443. 530). Zwar die Fälle können vorkommen, in denen der Angeklagte sich dahin äußert, er sei zu dem, was er gethan, dadurch veranlaßt worden, daß er diese oder jene Thatsachen, die ihm über den N mitgeteilt worden, für wahr gehalten habe; d. h. die Verteidigung kann wissentlich eine falsche Thatsache (StGB. § 187) anführen, aber eine solche Thatsache muß als falsche Thatsache bezeichnet und darf nicht als wahre Thatsache bezeichnet werden.

Ich wende mich nunmehr zu den Entscheidungen des Reichsgerichts.

1. Urteil des I. Strafsenats vom 20. November 1879 (Bd. I. S. 19). Aus den hier gegebenen Entscheidungsgründen hebe ich folgende Stelle hervor:

> „Auch die Weiterverkündung einer in der öffentlichen Gerichtssitzung gehörten beleidigenden Äußerung kann auf Grundlage des § 193 StGB.s ohne strafrechtliche Verantwortlichkeit erfolgen, und das Prinzip der Öffentlichkeit giebt nur kein Hindernis ab, die Motive der Verbreitung und das dabei verfolgte Ziel in's Auge zu fassen und nach Gestalt der Sache auch in der Veröffentlichung von Gerichtsverhandlungen eine Beleidigung zu erkennen."

Dem hier Ausgesprochenen kann ich nur in vollstem Umfange zustimmen. Wenn auch der I. Strafsenat das Wesen der Öffentlichkeit nur darin erblickt, daß denjenigen Personen, die ein Interesse daran haben, die Gerichtsverhandlungen zu besuchen, die Gerichtsthüren offen stehen müssen, daß dagegen eine thunlichst weite Verbreitung der Gerichtsverhandlungen innerhalb der Bevölkerung nicht Zweck der Öffentlichkeit sei, so anerkennt doch auch andererseits der I. Strafsenat, daß „das Prinzip der Öffentlichkeit im Strafverfahren nicht lediglich im Interesse des Angeklagten und zum Schutze seiner Rechte zur An-

erkennung gekommen sei, sondern daß damit auch dem Bedürfnis Genüge geleistet wird, welches die Gesamtheit der Staatsangehörigen daran hat, Kenntnis zu nehmen von der Ausübung der Strafrechtspflege und der richterlichen Handhabung der zum Schutze des Gemeinwesens sowohl als der Einzelnen gegebenen Gesetze." Und da nun die „Gesammtheit der Staatsangehörigen" doch nicht wohl in Person sich diese Kenntnisnahme an der Gerichtsstelle verschaffen kann, so dürfte man sich auch kaum der Erkenntnis auf die Dauer verschließen, daß das dem Institute der Öffentlichkeit zu Grunde liegende Prinzip nur dann realisiert wird, wenn die Öffentlichkeit an erster Stelle Öffentlichkeit für die Presse bedeutet.

Für jetzt haben wir durch den I. Strafsenat den sehr bedeutsamen Rechtsgrundsatz festgestellt:

> „Die Weiterverkündung einer in der öffentlichen Gerichtssitzung gehörten beleidigenden Äußerung braucht nicht Beleidigung zu sein."

Und ebenso ist durch die Entscheidung des I. Strafsenats der folgende Rechtsgrundsatz festgestellt worden:

> „Wird eine in öffentlicher Gerichtssitzung gehörte beleidigende Äußerung weiter verkündet, so ist wegen Beleidigung nur dann zu strafen, wenn festgestellt wurde, daß das Vorhandensein der Beleidigung aus der Form der Weiterverkündung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht."

Dabei möchte denn noch auf folgendes hinzuweisen sein.

Der Umstand allein, daß die Weiterverkündung durch die Presse erfolgte, kann selbstredend die Weiterverkündung nicht zu einer Beleidigung machen; denn wollte man dies annehmen, so müßten auch tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen dadurch zu Beleidigungen werden, daß sie in einem Organ der Presse kundgegeben wurden. Wir werden also den obigen Rechtssatz auch in folgender Form noch für richtig halten dürfen:

> „Wird eine in öffentlicher Gerichtssitzung gehörte beleidigende Äußerung durch die Presse weiter verkündet, so ist wegen Beleidigung nur dann zu strafen, wenn festgestellt wurde, daß das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Weiterverkün-

dung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht."

Dies selbst dann, wenn die Weiterverkündung des in der öffentlichen Gerichtssitzung Gehörten eine „beleidigende Äußerung" war. Ganz gewiß werden also auch Äußerungen, die, weil sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, speziell also zu Verteidigungszwecken gemacht wurden, von Anfang an gar keine beleidigende Äußerungen waren, eine Weiterverkündung gestatten. Und hieraus ergäbe sich der Rechtssatz:

„Wird das in öffentlicher Gerichtssitzung Gehörte durch die Presse oder in anderer Weise weiter verkündet, so ist dies als Beleidigung nur dann strafbar, wenn festgestellt worden ist, daß das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Weiterverkündung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht."

Der Grund für die Anwendung des § 193 auf die Weiterverkündung des in den öffentlichen Gerichtssitzungen Gehörten kann nun aber nach den obigen Ausführungen kein anderer sein, als daß die Weiterverkündung des in öffentlicher Gerichtssitzung Gehörten keine Rechtswidrigkeit ist, sondern erst durch die Form oder durch die Umstände, unter denen sie erfolgt, zu einer Rechtswidrigkeit wird. Ist aber die Weiterverkündung des in öffentlicher Gerichtssitzung Gehörten keine Rechtswidrigkeit, so auch nicht die Weiterverkündung des in anderen Versammlungen Gehörten, insoweit durch gesetzliche Vorschriften die Öffentlichkeit solcher Versammlungen angeordnet ist. Denn das Gesetz, welches die Öffentlichkeit z. B. einer Stadtverordnetenversammlung anordnet, that dies ja, damit „dem Bedürfnisse Genüge geleistet werde, welches die Gesamtheit der Staatsangehörigen daran hat, Kenntnis zu nehmen von der Ausübung der Selbstverwaltung sowie der zur Wohlfahrt der Gemeinde sowohl wie der Einzelnen gegebenen Gesetze."

Und somit gelangen wir denn schließlich dazu, auch folgendem Rechtssatze die Anerkennung nicht versagen zu dürfen:

„Wenn die Öffentlichkeit von Verhandlungen gesetzlich angeordnet ist, so ist die Weiterverkündung des in diesen Verhandlungen Vorgekommenen, mag es durch die Presse oder in anderer Weise geschehen, nur dann als Beleidigung strafbar, wenn festgestellt worden ist,

daß das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Weiterverkündung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht."

2. In den Entscheidungsgründen der reichsgerichtlichen Urteile sind folgende Äußerungen enthalten, die einen Schluß auf diejenige Auffassung gestatten, welche das Reichsgericht von dem Inhalte des § 193 gewonnen hat.

a. Urteil vom 17. Januar 1880 III. Strafsenat Bd. I. S. 184.

„Denn die Voraussetzungen, unter welchen § 193 eine thatbestandlich als Beleidigung erscheinende Äußerung für straflos, also nicht für rechtswidrig erklärt, sind keineswegs rein thatsächlicher, vielmehr zugleich rechtlicher Natur."

Die Frage, ob die Nachprüfung des Revisionsrichters zulässig ist, wenn das Instanzgericht festgestellt hat, es habe der Angeklagte in Ausübung einer rechtlichen Befugnis gehandelt, interessiert hier zunächst nicht.[1])

Hier kommt es nur darauf an, klar zu legen, was man sich darunter denken soll, daß das Gesetz (§ 193) eine thatbestandlich als Beleidigung erscheinende Äußerung für straffrei, also nicht für rechtswidrig erklärt.

Zunächst dürfte nun wohl nicht zu bezweifeln sein, daß wenn eine Äußerung für „straffrei" erklärt wird, daraus noch nicht zu schließen ist, daß dieselbe „nicht für rechtswidrig erklärt" sei. Denn auch § 199 läßt Beleidigungen für „straffrei" erklären; und wollte man hieraus entnehmen, daß die wechselseitigen Beleidigungen nicht für rechtswidrig erklärt seien, so würde dies doch ebenso unzulässig sein, als wenn man annehmen wollte, daß Rechtsansprüche, die sich kompensieren, nicht Rechtsansprüche seien. Wird etwas für „straffrei" erklärt, so folgt hieraus noch nichts für die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des für „straffrei" erklärten; wenn dagegen

[1]) Es erscheint mir sehr zweifelhaft, ob diese Frage durch das Reichsgericht richtig beantwortet ist: In eine Untersuchung hierüber kann ich indessen zur Zeit nicht eintreten, da eine solche mich über die Grenzen, die äußerlich diesen Bemerkungen angewiesen sind, hinausführen würde. Auch könnte es sich nicht speziell um die Frage handeln, ob der Revisionsrichter befugt sei, über das Vorhandensein der Voraussetzungen zur Anwendung des § 193 zu entscheiden, sondern es müßte die Frage allgemein dahin formuliert werden, welchen Einfluß der Revisionsrichter auf die Entscheidung der Schuldfrage habe. Diese Frage in anderem Zusammenhange zu erörtern, wird sich ja wohl die Gelegenheit finden.

etwas „für nicht rechtswidrig" erklärt wird, so folgt hieraus allerdings mit Notwendigkeit, daß es auch für „straffrei" erklärt sein muß.

Ich glaube demnach, der obige Satz hat zu lauten: Das Gesetz (§ 193) hat eine thatbestandlich als Beleidigung erscheinende Äußerung nicht für rechtswidrig, also für straffrei erklärt.

Dieser Satz wäre ja mit einer ganz kleinen Änderung zu einem m. E. vollkommen zweifellosen und vielleicht selbst belehrenden zu gestalten, wenn man sagen wollte:

> Das Gesetz (§ 193) hat eine als Beleidigung erscheinende Äußerung, welche jedoch nicht rechtswidrig und demnach in Wahrheit keine Beleidigung ist, für straffrei erklärt.

Die vom Reichsgericht gebrauchte Ausdrucksweise mag auch der Sache nach etwas wesentlich anderes nicht haben bezeichnen sollen. Denn eine thatbestandlich als Beleidigung erscheinende Äußerung, die nicht rechtswidrig ist, kann doch kaum etwas anderes sein als eine Äußerung, die prima facie so aussieht, als ob sie Beleidigung wäre, die aber bei näherer Prüfung als nicht rechtswidrig und demnach als keine Beleidigung erkannt wird. Aber ungewöhnlich ist jene Ausdrucksweise. Ich glaube nicht, daß man es billigen würde, wollte man sagen: Das Gesetz (§ 53) hat eine thatbestandlich als Totschlag erscheinende Handlung nicht für rechtswidrig, also für straffrei erklärt. Ob etwas als „thatbestandlich" erscheint, ist für die rechtliche Würdigung indifferent; für diese kommt es doch nur darauf an, ob es Thatbestand ist, oder nicht ist.

Was der III. Strafsenat unter „thatbestandlich als Beleidigung erscheinende Äußerung" verstanden wissen will, geht aus dem Zusammenhange hervor, in welchem der vorhin besprochene Satz der Entscheidungründe mit dem unmittelbar voraufgehenden Satze steht. Es heißt folgendermaßen:

> „Soweit die Strafloſigkeit der objektiv für injuriös erachteten Äußerung auf Grund der Vorschriften des § 193 StGB.s angenommen ist, unterliegt die erstinstanzliche Beurteilung auf Grund des auf Verletzung des § 193 gestützten Revisionsantrages der Prüfung des Revisionsrichters. Denn die Voraussetzungen, unter welchen § 193 eine thatbestandlich als Beleidigung erscheinende Äußerung für straflos, also für rechtswidrig erklärt, sind keineswegs rein thatsächlicher, vielmehr zugleich rechtlicher Natur."

Es kommt mir an dieſer Stelle nur darauf an, zu konſtatieren, daß der III. Strafſenat die beiden Ausdrücke: „objektiv für injuriös zu erachtende Äußerungen“ und „Äußerungen, welche thatbeſtandlich als Beleidigungen erſcheinen“ als identiſche gebraucht hat.

Hieraus ergiebt ſich, daß die Frage beantwortet werden muß: Was iſt unter objektiv injuriöſen Äußerungen zu verſtehen? Dies iſt um ſo notwendiger, als dieſer letztere Ausdruck an verſchiedenen Stellen vom Reichsgericht gebraucht wird, wie ja denn auch dieſer Ausdruck als ein in der juriſtiſchen Sprache allgemein kurſierender anzuſehen iſt.

So äußert ſich das Reichsgericht (III. Straffenat Urt. 24. Dezember 1879 Bd. I. S. 128): „Nach den Feſtſtellungen des Vorderrichters iſt anzunehmen, daß die von dem Beſchwerdeführer im Auftrage und nach den Anweiſungen des St. gefertigte, von dem letzteren demnächſt gebilligte und unterzeichnete Eingabe an die Königliche Oberſtaatsanwaltſchaft zu Kiel vom 12. Mai d. J. objektiv geeignet war, die Königliche Oberſtaatsanwaltſchaft und die Königliche Staatsanwaltſchaft daſelbſt zu beleidigen.“

Ferner (II. Straffenat Urt. 21. September 1880 Bd. II. S. 253): „Eine Unterſcheidung zwiſchen Wahrnehmung eigener Intereſſen und der Wahrnehmung von Intereſſen eines anderen iſt in dieſer Geſetzesbeſtimmung nicht gemacht; dieſelbe findet mithin auch dann Anwendung, wenn die objektiv beleidigenden Äußerungen in einem zur Wahrnehmung der Rechte eines verurteilten Angeklagten ... gemacht ſind.“

Ergänzt werden dieſe Äußerungen durch die folgende (II. Strafſenat Urt. 16. März 1880 Bd. I. S. 317 f.): „Der Appellationsrichter irrt, wenn er ausführt, daß es auf die Abſicht der Angeklagten, den Konkursverwalter K. zu beleidigen, nicht ankomme, es vielmehr genüge, daß ſich die Angeklagten bei Abfaſſung des Schreibens des objektiv beleidigenden Charakters der ihnen zur Laſt gelegten Äußerungen bewußt geweſen ſeien. Denn der § 193 verſteht unter dem Vorhandenſein der Beleidigung gerade die Abſicht zu beleidigen. Wenn im Falle der Vorausſetzungen des § 193 die Feſtſtellung des Bewußtſeins von dem ehrkränkenden Charakter der Kundgebung genügte, ſo würde der § 193 überhaupt überflüſſig geweſen ſein, da dieſes Bewußtſein zum Thatbeſtande jeder Beleidigung gehört, während eben im Falle

des § 193 das Vorhandensein einer Beleidigung nur unter besonderen Voraussetzungen angenommen werden soll."

Fassen wir diese Äußerungen des Reichsgerichts zusammen, so ergiebt sich für die Auffassung des § 193 Folgendes:

Es giebt objektiv für injuriös zu erachtende Äußerungen, womit identisch sind die Ausdrücke: „objektiv beleidigende Äußerungen"; „Äußerungen objektiv beleidigenden Charakters"; „Äußerungen, welche objektiv geeignet sind, zu beleidigen"; „Äußerungen, welche thatbestandlich als Beleidigung erscheinen."

Um Äußerungen dieser Art als Beleidigungen zu bestrafen, genügt im allgemeinen, daß der Angeklagte sich des „objektiv beleidigenden Charakters" — oder wie man den Ausdruck wählen will — bewußt gewesen sei.

Auch in anderen Beleidigungsfällen gehört das Bewußtsein von dem ehrkränkenden Charakter der Kundgebung zum Thatbestand der Beleidigung.

Im Falle des § 193 soll dagegen das Vorhandensein einer Beleidigung, worunter gerade die Absicht, zu beleidigen verstanden wird, nur unter besonderen Voraussetzungen angenommen werden.

Vorstehende Sätze sind vielleicht deshalb nicht befriedigend, weil sie nur vereinzelten in den Entscheidungsgründen enthaltenen Sätzen entnommen sind. Nun ist eine Entscheidung veröffentlicht worden, die recht eigentlich den Zweck zu haben scheint, die Anschauungen des Reichsgerichts über den § 193 im Zusammenhange klar zu legen. Diese Entscheidung darf daher hier nicht übergangen werden; es ist die des II. Strafsenats Urt. 30. April 1880 Bd. I. S. 406 ff.

> „Der § 193 StGB.s, indem er Äußerungen, welche zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, nur insofern als strafbar erklärt, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung, oder aus den Umständen hervorgeht, unter welchen sie geschah, beruht auf der aus dem Beleidigungsbegriffe sich von selbst ergebenden Anschauung, daß eine Äußerung, welche den Ausfluß eines berechtigten Interesses bildet, eben deshalb, auch wenn sie an sich als Beleidigung sich darstellt, als solche rechtlich nicht behandelt werden kann, weil das dafür unentbehrliche Requisit der subjektiven Verschuldung fehlt, daher neben der objektiv vorliegenden Beleidigung und dem Bewußtsein von dem an sich beleidigenden Charakter der Äußerung noch etwas Weiteres hinzukommen müsse, woraus

sich entnehmen läßt, daß die Äußerung, wenn überhaupt zur Wahrnehmung berechtigter Interessen bestimmt, insofern über ihren Zweck hinausging, als damit zugleich die Absicht verbunden war, diese Interessenwahrung in der Gestalt einer Beleidigung erscheinen zu lassen. Diese Absicht, gleichzeitig zu beleidigen, soll aus der Form der Äußerung oder den sonstigen Umständen zu entnehmen sein, unter welchen sie geschah. Der Sinn des § 193 geht mithin dahin, daß in den daselbst vorgesehenen Fällen der Inhalt der Äußerung und das mit derselben verbundene Bewußtsein, daß dadurch objektiv ein anderer sich in seiner Ehre verletzt fühlen werde[1]), für das Vorhandensein einer strafbaren Beleidigung nach der subjektiven Seite nicht ausreiche, sondern es der Heranziehung anderweiter Momente, der Form der Äußerung und der begleitenden Umstände bedürfe, um aus ihnen den Beleidigungsbegriff nach allen seinen Requisiten zu entwickeln."

Auch gegenüber diesen im Zusammenhange mitgeteilten Entscheidungsgründen kommt man nicht weiter als zu folgendem:

Im allgemeinen genügen zum Thatbestand der Beleidigung zwei Requisite, nämlich a) die „objektiv vorliegende Beleidigung", und b) das „Bewußtsein von dem an sich beleidigenden Charakter der Äußerung"; welches Requisit auch durch die Worte ausgedrückt wird: „das mit dem Inhalt der Äußerung verbundene Bewußtsein, daß dadurch objektiv ein anderer sich in seiner Ehre verletzt fühlen werde";

dagegen genügen in den durch § 193 vorgesehenen Fällen die beiden vorstehend erwähnten Requisite nicht, sondern es muß noch etwas Weiteres hinzukommen, woraus sich entnehmen läßt, daß mit der Äußerung zugleich die Absicht zu beleidigen verbunden war.

Diese Einteilung der durch Äußerungen begangenen Beleidigungen in zwei Klassen, je nachdem für das Vorhandensein der Beleidigung zwei Requisite genügen oder nicht genügen, kann unmöglich befriedigen. Denn, wenn der Angeklagte in § 193 einen Schutz gegen die Anklage nicht gefunden hat und verurteilt wird, so erfolgt doch seine Verurteilung auf Grund des § 185 oder 186. Diese Strafbestimmungen müssen also die Voraussetzungen für die Strafbarkeit

[1]) Auf die nahe liegende Frage: Wann sich ein anderer objektiv in seiner Ehre verletzt fühlt, wann dagegen ein anderer sich subjektiv in seiner Ehre verletzt fühlt, muß ich bekennen, keine Antwort zu haben. Ich verstehe den Unterschied zwischen subjektiv und objektiv sich beleidigt fühlen überhaupt nicht.

der Handlung des Angeklagten enthalten, und an dem Inhalte dieser Paragraphen kann doch dadurch nichts geändert werden, daß dem Angeklagten § 193 nichts geholfen hat. Daß es aber unangängig ist, zu behaupten, man könne eine Beleidigung zwar begangen haben, diese müsse aber, weil getadelt u. s. w. worden sei, straflos bleiben, falls nicht noch ein weiteres gesetzliches Merkmal zu den in §§ 185. 186 enthaltenen hinzutrete, darauf ist oben bereits hingewiesen worden.

Ich muß an dieser Stelle darauf aufmerksam machen, daß der II. Strafsenat in dem eben angeführten Urteil vom 30. April 1880 den Ausdruck „objektiv vorliegende Beleidigung" braucht. Ich weiß es nicht sicher, ob dieser Ausdruck mit dem von demselben Senate in seinem Urteile vom 21. September 1880 gebrauchten Ausdrucke „objektiv beleidigende Äußerungen", sowie mit dem von demselben Senate gebrauchten Ausdrucke (Urteil vom 16. März 1880) „Äußerungen objektiv beleidigenden Charakters" identisch sein soll; ich weiß es auch nicht sicher, ob diese von dem II. Strafsenate gebrauchten Ausdrücke identisch sein sollen mit den von dem III. Strafsenate gebrauchten, miteinander als identisch erkannten Ausdrücken „objektiv injuriös zu erachtende Äußerungen" und „Äußerungen, welche thatbestandlich als Beleidigungen erscheinen." Ich glaube aber nicht fehl zu gehen, wenn ich die Identität des Ausdrucks „objektiv vorliegende Beleidigung" mit allen übrigen wiederholt angeführten Ausdrücken annehme. Denn dieser Ausdruck ist in demselben Urteile, in dem er vorkommt, identisch gebraucht mit dem Ausdruck „Äußerung, welche an sich als Beleidigung sich darstellt."

Es muß demnach wiederholt die Frage aufgeworfen werden, was man unter objektiven Beleidigungen, unter Äußerungen, welche an sich als Beleidigungen sich darstellen u. s. w. zu verstehen hat.

Auf diese Frage vermag ich in keiner anderen Weise zu antworten als mit den Worten: Das weiß ich nicht!

Denn daß mit den „objektiven Beleidigungen" das Gleiche bezeichnet werden könnte, was die ältere Doktrin im Gegensatze zu den relativen Beleidigungen mit absoluten Beleidigungen bezeichnete, darf ja nicht angenommen werden. Dieser Unterschied war ja nur ein Unterschied, der einen Einfluß auf die Beweislast bei Injurienprozessen äußerte. Bei absoluten Beleidigungen, so sagte man, ist es hinreichend, wenn der angeblich Beleidigte nur die Worte oder

Handlung des Gegners beweist, indem die Absicht zu beleidigen alsdann so lange vermutet wird, bis der Beklagte oder Angeschuldigte das Gegenteil zu zeigen imstande ist, während bei relativen Beleidigungen die Absicht zu beleidigen einen besonderen Beweis seitens desjenigen erfordert, der die Existenz einer Beleidigung behauptet. (Weber, Injurien 2. Aufl. I. S. 71. 72.) Da nun das Reichsgericht auf die Absicht zu beleidigen nur in den durch § 193 vorgesehenen Fällen eingehen will, während es sich im übrigen mit dem „Bewußtsein" begnügt, daß durch den Inhalt der Äußerung objektiv ein anderer sich in seiner Ehre verletzt fühlen werde, so geht schon hieraus hervor, daß die „objektiven Beleidigungen" mit den von der älteren Doktrin hervorgehobenen absoluten Beleidigungen nichts gemein haben können. Übrigens ist ja auch jene ältere Doktrin eine schon recht alte. Weber trägt dieselbe nicht als eine solche vor, die er billigt, sondern er fügt den oben, seinem Werke entnommenen Worten die Bemerkung bei: „Diese Theorie ist mir immer etwas anstößig gewesen." Und das ist diese Theorie denn auch von Weber an bis auf Freudenstein allen denjenigen geblieben, die sich mit der Lehre von den Injurien beschäftigt haben; es erscheint diese Theorie so gänzlich beseitigt, daß meines Wissens unter den Neueren Köstlin (in seinen von Geßler herausgegebenen Abhandlungen) der letzte sein möchte, der ihrer überhaupt noch Erwähnung thut, und dies auch nur zu dem Zwecke, um die Unhaltbarkeit derselben darzuthun. Keinesfalls also ist es gestattet, die objektiven Injurien, die sich in den Urteilen des Reichsgerichts finden, mit den „absoluten" Injurien, die im vorigen Jahrhundert die Praxis verwirrten, zu identificieren.

Unter objektiv beleidigenden Äußerungen, unter Äußerungen, die an sich als beleidigende Äußerungen sich darstellen, kann man dem Wortlaute nach nur solche Äußerungen verstehen, die, gleichviel unter welchen Voraussetzungen oder Umständen sie in die Existenz treten mögen, immer eine Beleidigung enthalten. Solche Äußerungen giebt es aber nicht; auch nicht die s. g. Schimpfworte sind solche Äußerungen. Auch diese werden erst zu Beleidigungen, wenn sie angewandt werden, um zu schimpfen. Nicht der Gebrauch eines Wortes, welches als Schimpfwort bezeichnet werden kann, bewirkt, daß eine an sich beleidigende Äußerung zutage getreten ist, sondern es ist beleidigt worden, weil unter Benutzung des zu diesem Zwecke dienlichen Wortes geschimpft, d. h. beleidigt worden ist. Ist

das Wort: „infamer Schlingel“ eine objektive Beleidigung? — Auch dann, wenn der Vater in dieser allerdings nicht sehr zarten Weise seinen unnützen Jungen schilt? Sind die Äußerungen „Schuft, schmähsüchtiger Bube, armseliger Lump“ objektiv beleidigende Äußerungen? Ich finde diese Äußerungen in folgendem Zusammenhange:

Hektor. Wer bist du, Grieche? Bist du Hektor's würdig?
Von ächtem Blut und Ehre?

Thersites. Nein, nein, ich bin ein Schuft, ein schäbiger, schmähsüchtiger Bube, ein recht armseliger Lump.

Eine wahrhaft klassische Sammlung s. g. Schimpfwörter bietet ja überhaupt dasjenige Shakespeare'sche Schauspiel dar, dem die so eben mitgeteilten Zeilen entnommen sind. Ich erinnere an die erste Scene des zweiten Aktes von Troilus und Cressida, an die Scene, die sich zwischen Ajax und Thersites abspielt. Ich denke mir diese Scene auf der Bühne dargestellt. Die Schauspieler, welche die von dem Dichter ihnen in den Mund gelegten Worte sich einander zuwerfen, schimpfen sich doch nicht, sondern sie stellen zwei sich schimpfende Personen dar.

Vielleicht zeigen diese Beispiele, daß es „objektiv beleidigende Äußerungen“, daß es „Äußerungen, die an sich als beleidigende Äußerungen sich darstellen“ überhaupt nicht giebt. Zweifellos ist es ja, daß Äußerungen der vorbezeichneten Art verhältnißmäßig häufig gemacht werden, um zu beleidigen. Aber, daß beleidigt wurde, folgt doch nicht aus der Existenz des Wortes, sondern aus den Umständen, unter denen das betreffende Wort gesprochen wurde. Andere Worte werden nicht so häufig wie die vorstehenden zu Beleidigungen verwandt werden; aber ob beleidigt ist, hängt doch wiederum nur von den Umständen ab, unter denen die Äußerung erfolgte. Und das dürfte auch zweifellos sein, daß die Einteilung in „objektiv beleidigende“ und „nicht objektiv beleidigende Äußerungen“ nach dem Gesichtspunkte, ob die Äußerungen häufiger oder weniger häufig zu Beleidigungen verwandt werden, eine vollkommen unzulässige Einteilung sein würde.

Mit dem Ausdrucke „objektiv beleidigende Äußerung“ läßt sich m. E. ein klarer Begriff überhaupt nicht verbinden, und zu wünschen wäre es, daß dieser und die ihm synonymen Ausdrücke aus den Entscheidungen deutscher Gerichtshöfe verschwinden möchten.[2])

[2]) Vergl. im Übrigen das Lehrbuch von H. Meyer 2. Aufl. § 106. S. 426. 427. Hier ist, wie ich glaube, vollkommen richtig ausgeführt, daß die Frage, welche

In Bezug auf den Thatbestand der Beleidigungen ist überhaupt kein Unterschied zwischen den in § 193 vorgesehenen und anderen

---

Willensäußerungen im einzelnen als beleidigend anzusehen seien, sich nicht in abstracto bestimmen lasse; daß es hierbei vielmehr außer auf die allgemeine Volksansicht, auf die besonderen Umstände ankomme, unter denen die Handlung verübt, die betreffende Äußerung gethan wurde. Nach Alter, Geschlecht, Lebensstellung, Bildungsgrad der beteiligten Personen, nach ihrem gegenseitigen Verhältnisse, nach der Veranlassung, die zu der betreffenden Äußerung vorlag u. s. w. richte es sich, ob eine Beleidigung anzunehmen sei oder nicht. „Sog. „absolute, d. h. unter allen Umständen injuriierende Äußerungen möchte es nicht geben." Im Anschluß hieran ist auf das Urteil des III. Strafsenats vom 24. Dezember 1879 (Entscheidungen Bd. I. S. 128) einzugehen. Wenn hier die Überschrift des Referats die beiden Fragen aufstellt:

1) Fordert die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB.s eigene Interessen des Thäters?
2) Kann der Koncipient wegen Beleidigung bestraft werden, wenn die Partei wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen straffrei bleibt?

so scheint es mir nicht zweifelhaft, daß die erste dieser Fragen verneint werden muß, wie dieses denn auch seitens des III. Strafsenats geschieht. Dagegen glaube ich, wenn auch vielleicht im Widerspruche mit der Ansicht des III. Strafsenats, daß die zweite Frage zu bejahen ist. Wenn der Koncipient freilich nichts weiteres thut, als daß er das zur Ausführung der Rechte einer Partei erforderliche niederschreibt, so kann er sich selbstverständlich einer Beleidigung niemals schuldig machen. Aber etwas anderes wäre es doch, wenn man argumentieren wollte, der Koncipient habe sich keiner Beleidigung schuldig gemacht, weil, wenn die Partei selbst dasjenige gesagt hätte, was statt ihrer der Koncipient gesagt hat, die Partei einer Beleidigung nicht für schuldig zu erachten gewesen wäre. Eine solche Argumentation würde nicht weniger unrichtig sein, als wenn man sagen wollte: Weil die von A gegen X gebrauchte Äußerung keine Beleidigung war, so kann es auch nicht eine Beleidigung sein, wenn B die gleiche Äußerung gegen X gebraucht. Anders dürfte sich die Sache in Bezug auf die in Gemäßheit der StPO. § 385 von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt zu unterzeichnende Schrift gestalten. Ist die Schrift, welche die Revisionsanträge und deren Begründung enthält, von der Partei verfaßt und wird diese Schrift von der Partei dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt zur Unterzeichnung vorgelegt, so hat Verteidiger resp. Rechtsanwalt die Schrift darauf hin anzusehen, ob den Erfordernissen der StPO. § 384 genügt ist. Daß in dieser Beziehung die Schrift den gesetzlichen Erfordernissen entspreche, dafür übernimmt der unterzeichnende Verteidiger oder Rechtsanwalt die Garantie. Für Weiteres nicht. Den sonstigen etwaigen Inhalt der Schrift braucht er gar nicht zu lesen und übernimmt demnach auch für den sonstigen Inhalt der Schrift keinerlei Verantwortlichkeit. Was § 20 Abs. 2, § 21 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 in Bezug auf den Redakteur anordnet, kann unmöglich auf denjenigen Verteidiger oder Rechtsanwalt angewendet werden, welcher in Gemäßheit der StPO. § 385 eine Schrift unterzeichnet.

Fällen aufrecht zu erhalten. Der § 193 sagt doch nur, daß unter den hier angedeuteten Voraussetzungen dann gestraft werden solle, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung festgestellt ist. Dieser Begriff „Beleidigung" ist aber für § 193 ein bestimmt gegebener, eine bereits bekannte oder doch als bekannt behandelte Größe. In nichts weist § 193 darauf hin, daß an diesem, aus anderen Gesetzen oder aus Rechtsgrundsätzen zu entnehmenden Begriffe irgend etwas hätte geändert, daß der allgemeine Begriff der Beleidigung irgendwie habe spezialisiert werden sollen. Es erscheint also nicht als zutreffend, wenn gesagt wird, daß in anderen Fällen der Beleidigung das „Bewußtsein, daß durch die Äußerung ein anderer sich in seiner Ehre verletzt fühlen werde", ausreichend sei, daß dagegen in den durch § 193 vorgesehenen Fällen noch ein weiteres Requisit, nämlich die Absicht zu beleidigen, hinzutreten müsse, damit der Thatbestand der Beleidigung erfüllt werde.

Entweder „die Absicht zu beleidigen" gehört zu dem Thatbestande aller Beleidigungen, oder es genügt das Bewußtsein, daß sich ein anderer objektiv in seiner Ehre verletzt fühlen werde, auch dann zu dem Thatbestande einer Beleidigung, wenn sich der Angeklagte ohne Erfolg auf § 193 berufen hat.

Versteht man nun unter „Absicht zu beleidigen" den Willen, einen der Beleidigung entsprechenden Erfolg herbeizuführen — mag dieser Erfolg nun darin bestehen, daß der Angriffene sich in der allgemeinen Achtung herabgesetzt fühlt, oder daß derselbe die allgemeine Achtung wirklich verliert — so gehört die „Absicht zu beleidigen" nicht zum Begriff der Beleidigung. Und dabei ist es ganz gleichgültig, ob eine trotz der Voraussetzungen des § 193 begangene, oder irgend eine andere Beleidigung begangen ist.

Aber der Ausdruck „Absicht zu beleidigen" ist doch in die deutsche Rechtssprache als Übersetzung des animus injuriandi hinübergenommen; und animus injuriandi ist doch nichts anderes als die in Bezug auf Injurien, durch die Natur der Injurien bedingte Spezialisierung des allgemeinen Begriffes des dolus. Bezeichnete man mit animus injuriandi die durch die Natur der Injurie bedingte Willensbestimmung, so kann man auch unter dem Ausdruck „Absicht zu beleidigen" nichts anderes verstehen, als die dem Begriffe der Beleidigung entsprechende Willensbestimmung. Zugegeben mag dabei werden, daß hierbei das Wort „Absicht" dem Begriffe, den das deutsche StGB. mit diesem Worte verbindet, nicht entspricht.

Die dem Beleidigungsbegriffe entsprechende Willensbestimmung ist aber dadurch nicht richtig charakterisiert, daß man sagt, sie bestehe in dem Bewußtsein, daß ein anderer sich objektiv in seiner Ehre verletzt fühlen werde. Denn ob ein anderer sich in seiner Ehre verletzt fühlen wird, das ist eine Frage, die den Erfolg der Beleidigung betrifft, und für den Begriff der Beleidigung ist es gleichgültig, ob und welchen Erfolg die Beleidigung für den Angegriffenen gehabt. Dies zeigt sich ja auf das deutlichste in allen den Fällen, in denen die Beleidigung von amtswegen, resp. auf Antrag der amtlich Vorgesetzten verfolgt wird. In diesen Fällen kann der Beleidiger sehr wohl das Bewußtsein haben, daß der unmittelbar Beteiligte sich in seiner Ehre keineswegs verletzt fühlen werde. Aber so zutreffend auch dieses Bewußtsein sein mag, die Beleidigung liegt dennoch vor, und wird dennoch bestraft.

Man kann ja sagen, zum Begriff der Sachbeschädigung gehöre der animus damnum dandi — und man wird hierunter verstehen, daß derjenige, dem eine Sachbeschädigung zur Last gelegt wird, die von ihm begangene Handlung als eine fremdes Vermögen schädigende gewollt haben müsse. Man wird sagen dürfen, daß zum Begriffe der vorsätzlichen Tötung der animus necandi gehöre, und man wird darunter verstehen, daß derjenige, dem die Begehung einer vorsätzlichen Tötung zur Last gelegt wird, die von ihm begangene Handlung als eine Tötungshandlung gewollt haben müsse. Und so wird man auch vielleicht sagen dürfen, zum Begriffe der Beleidigung gehöre der animus injuriandi, die Absicht zu beleidigen, und wird darunter verstehen, daß derjenige, dem eine Beleidigung zur Last gelegt wird, die von ihm begangene Handlung als eine Beleidigungshandlung gewollt haben müsse.

In welcher Weise man übrigens die Willensbestimmung bei der Beleidigung formulieren mag, kommt für das richtige Verständnis des § 193 nur indirekt in Betracht. Denn das, worauf es hierfür ankommt, ist allein, daß, wie immer man die Willensbestimmung bei der Beleidigung formulieren mag, Beleidigungen, welche trotz des § 193 zu strafen sind, weder subjektiv noch objektiv etwas anderes sind als andere Beleidigungen auch.

Beiläufig mag bemerkt werden, daß die Beseitigung der „Absicht zu beleidigen" durch das „Bewußtsein von dem objektiv beleidigenden Charakter der Äußerung" vor noch nicht so gar langer Zeit erfolgt ist.

Noch am 15. September 1865 sprach das preußische Obertribunal, entgegen dem Antrage des Generalstaatsanwalts, und zwar gelegentlich einer gegen den Kronprinzen angeblich begangenen Beleidigung, folgenden Rechtsgrundsatz aus:

„Die Strafbarkeit einer Beleidigung ist durch die Feststellung der beleidigenden Absicht bedingt, wenn diese bestritten wird."
(Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. VI. S. 313.)

Freilich war diese staatsanwaltliche Auffassung, welche das Obertribunal bezüglich einer gegen den Kronprinzen gerichteten Beleidigung nicht billigen mochte, in Bezug auf die Majestätsbeleidigung (preuß. StGB. § 75 „Wer u. s. w. die Ehrfurcht gegen den König verletzt) anerkannt worden. Hier, so sagte das Obertribunal, „genüge schon das Bewußtsein, daß durch die Äußerung die Ehrfurcht verletzt sei." [1]) Es geschah dies mit dem Zusatz, daß die Richtigkeit dieses Grundsatzes sich auch aus den allgemeinen Regeln des zur Erfüllung einer Strafthat erforderlichen dolus überhaupt ergäbe. „Es besteht derselbe im allgemeinen lediglich in dem Bewußtsein, daß gegen das Strafgesetz gehandelt wird, und eine weiter gehende spezielle Absicht ist nur dann erforderlich, wenn das betreffende Gesetz, wie z. B. der § 154 des StGB.s, eine solche ausdrücklich verlangt."

Was so am 23. Juni 1865 noch mit einer gewissen Schüchternheit in Bezug auf Majestätsbeleidigungen gesagt wurde, tritt dann am 26. September 1866 (Oppenhoff Rechtsprechung VII. S. 493) in Übereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft mit viel größerer Bestimmtheit, wenn auch zunächst nur in Bezug auf die Beamtenbeleidigungen (Preuß. StGB. § 102) hervor. Der Rechtsgrundsatz lautet jetzt:

„Zum Thatbestande der Beleidigung bedarf es außer dem Bewußtsein der objektiv kränkenden Handlung einer besonderen Absicht nicht."

Am 10. September 1868 (Oppenhoff Rechtspr. Bd. IX. S. 485) heißt es dann ganz allgemein:

„Zum Thatbestande der „Beleidigung" genügt als dolus das Bewußtsein von dem beleidigenden Charakter der Kundgebung; einer Absicht zu beleidigen bedarf es nicht."

---

[1]) Das Erkenntnis ist vom 23. Juni 1865 contra Jakobi und Wackernagel, und habe ich dasselbe in meinen Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen (Berlin 1866) S. 234. 235) abdrucken lassen.

Die preußiſche Praxis iſt denn auch nach Publikation des Reichsſtrafgeſetzbuches die gleiche geblieben (vergl. z. B. Erk. vom 18. Sept. 1873 „zum Thatbeſtande der Beleidigung bedarf es nicht der Abſicht zu beleidigen; das Bewußtſein der Ehrverletzung genügt" — Oppenhoff Rechtſprechung Bd. XIV. S. 561); und die Obertribunalspraxis wird jetzt durch das Reichsgericht fortgeſetzt.

Indeſſen, wie ſchon erwähnt, das Willensmoment bei der Beleidigung mag ſo oder anders formuliert werden; darüber kann wirklich kein Zweifel ſein, daß das Willensmoment bei Beleidigungen kein anderes ſein kann, wenn trotz der Berufung des Angeklagten auf § 193 „wegen Beleidigung" geſtraft wird, als wenn ohne Heranziehung des § 193 ebenfalls „wegen Beleidigung" geſtraft wird.

Iſt dies aber richtig, ſo tritt von neuem die Frage hervor, welche ſtrafrechtliche Bedeutung der § 193 haben kann. Ich habe oben bereits mich dahin ausgeſprochen, daß der § 193 in der That nur aus Zweckmäßigkeitsrückſichten in das Geſetz aufgenommen iſt. Denke ich mir den Geſetzgeber perſonificiert, ſo könnte derſelbe den § 193 etwa mit folgenden Worten einführen: „Wäre ich ſicher, daß alle im deutſchen Reiche ſich aufhaltenden Perſonen die Bedeutung des Rechtsgrundſatzes, daß eine berechtigte Handlung niemals eine Rechtswidrigkeit und ſomit auch niemals eine ſtrafbare Rechtswidrigkeit ſein könne, auch bei Entſcheidung der Frage, ob eine Äußerung eine Beleidigung ſei, richtig in Anwendung bringen würden, ſo hätte ich nicht die geringſte Veranlaſſung gehabt, den § 193 in das Strafgeſetzbuch aufzunehmen. Da ich jedoch weiß, daß ſich nicht ſelten Perſonen beleidigt fühlen, wo doch kein Grund dazu vorhanden iſt, ſo kann § 193 vielleicht dazu dienen, unbegründete Beleidigungsklagen wenigſtens teilweiſe zu verhindern; und weil ich nicht weniger weiß, daß es ſelbſt an Staatsanwälten und an Richtern nicht fehlt, die es überſehen möchten, daß eine berechtigte Äußerung niemals eine Beleidigung ſein kann, ſo mögen dieſe durch § 193 auf dieſen Rechtsgrundſatz noch beſonders hingewieſen werden. Und ſollte dennoch wegen einer berechtigten Äußerung eine Beleidigungsklage erhoben werden, ſo mag § 193 auch dem ungerechtfertigt Angeklagten derartig zum Schutze dienen, daß der Richter zu der Prüfung genötigt wird, ob die Äußerung in Ausübung eines Rechtes geſchah, und ob dieſelbe deſſenungeachtet wegen Mißbrauchs des Rechtes als Beleidigung zu ſtrafen ſei."

Dies der Sinn des § 193. Es will dieſe Vorſchrift nichts weiter, als daß ſo geſtraft werde, wie ein verſtändiger Richter ſtrafen würde, auch wenn § 193 überhaupt nicht exiſtierte.

Da nun aber § 193 eine formelle geſetzliche Exiſtenz hat, ſo wird dieſe prozeſſualiſch von Bedeutſamkeit werden können. Und dieſe prozeſſualiſche Bedeutſamkeit wird ſich in folgendem äußern.

Der Richter wird von amtswegen in der Lage ſein, es feſtzuſtellen, daß, obwohl eine Äußerung als Beleidigung erſcheine, dieſe Äußerung doch nicht — und zwar im Hinblick auf § 193 — eine Beleidigung ſei. Dies wird der Richter von amtswegen feſtſtellen können. Aber, ob der Fall ſo liegt, daß der Richter von amtswegen eine ſolche Feſtſtellung vornimmt, iſt lediglich dem richterlichen Ermeſſen anheimgegeben. Es kann der Fall nicht vorkommen, daß eine Reviſion darauf geſtützt werde, daß der Richter es von amtswegen überſehen habe, in Gemäßheit des § 193 eine thatſächliche Feſtſtellung vorzunehmen.

Anders liegt die Sache, wenn der Angeklagte, um ſich gegen die Beſchuldigung der Beleidigung zu verteidigen, eine Feſtſtellung in Gemäßheit des § 193 verlangt. In ſolchem Falle tritt StPO. § 266 Abſ. 2 ein, d. h. die Urteilsgründe müſſen ſich darüber ausſprechen, ob die § 193 aufgeſtellten, reſp. angedeuteten Umſtände vorhanden geweſen, d. h. ob der Angeklagte etwas gethan, was zu thun er an ſich befugt war, daß er aber die ihm zuſtehende Befugnis zur Begehung einer Beleidigung mißbraucht habe. Die Folge dieſer thatſächlichen Feſtſtellung iſt dann, daß der Angeklagte einer Beleidigung ſchuldig und demnach unter Zugrundelegung des § 185 reſp. 186 beſtraft wird.

Ob in vorſtehender Weiſe vom Inſtanzgerichte korrekt zu Werke gegangen, wird den Inhalt von Entſcheidungen bilden, die auch von dem Reviſionsrichter zu treffen ſind. Eine Reviſion, geſtützt darauf, daß, obwohl eine Feſtſtellung in Gemäßheit des § 193 beantragt, dieſelbe doch nicht erfolgt ſei, iſt als eine begründete Reviſion anzuſehen.

3. Falſche Anſchuldigung. (Urteil des I. Straffenats vom 8. Dezember 1879, Bd. I. Nr. 120. S. 233.)

Der Angeklagte hatte ein anonymes Schreiben, in welchem er den Lehrer R. beſchuldigte, mit einer Kuh Unzucht getrieben, ſowie Abgaben überhoben und in ſeinem Nutzen verwendet zu haben, an

den dem Lehrer vorgesetzten Kreisschulinspektor gesendet. Die Wahrheit jener Thatsachen konnte nicht erwiesen werden. Es erfolgte Verurteilung wegen Beleidigung im Sinne des § 186 StGB.s. Die Voraussetzungen des § 193 StGB.s hatte das Gericht nicht als zutreffend erachtet.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten führte aus: Der § 186 StGB.s sei auf Denunziationen bei der Behörde nicht anwendbar.

Die Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Die thatsächliche Feststellung erschöpft den Thatbestand der Beleidigung im Sinne des § 186 StGB.s. Der Umstand, daß die Handlung in der Form einer Anzeige bei der Behörde vorgenommen wurde, ist ohne Einfluß."

Ich möchte zunächst bei diesem Anfange der Entscheidungsgründe stehen bleiben.

Die Vorschrift des § 186 lautet doch:

„Wer in Beziehung auf einen anderen eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist, wegen Beleidigung u. s. w. bestraft."

Nun hat der Angeklagte den R. beschuldigt, mit einer Kuh unzüchtige Handlungen getrieben zu haben, und diese Thatsache ist als wahr nicht erwiesen worden;

folglich hat sich der Angeklagte einer nach § 186 zu bestrafenden Beleidigung schuldig gemacht.

Gegen diese Schlußfolgerung ist im allgemeinen nichts einzuwenden. Vielleicht aber in einem speziellen Fall! Ich nehme an, der Staatsanwalt hätte, wegen der vorbezeichneten That des R., die Voruntersuchung beantragt und es wäre Freisprechung des R. erfolgt, weil die gegen ihn in dem Antrage des Staatsanwalts behaupteten Thatsachen nicht zu erweisen waren. Einem Zweifel kann es nicht unterliegen, daß die obige Schlußfolgerung hier nicht zur Anwendung kommen kann. Zwar ist der Staatsanwalt durch das von ihm bekleidete Amt in keiner Weise von § 186 des StGB.s eximiert; denn niemand wird leugnen, daß auch jemand, der Staatsanwalt ist, gelegentlich einmal eine nicht erweisliche Thatsache, welche u. s. w., in Beziehung auf einen anderen behaupten könnte. Wohl aber kann der Staatsanwalt dann, wenn er die Ermittelung

in Bezug auf unerwiesene Behauptungen beim Gerichte beantragt, von § 186 um deswillen niemals betroffen werden, weil derartige Ermittelungen zu beantragen seine Pflicht, und weil seine Pflicht, so auch sein Recht ist. Kann nun derjenige kein Delikt und demnach auch keine Beleidigung begehen, der dasjenige thut, was zu thun er berechtigt ist, so kommt es nur noch auf Beantwortung der Frage an, ob außer dem Staatsanwalt auch noch andere Personen ein Recht haben, die Ermittelung unerwiesener Thatsachen zu beantragen. Ich glaube kaum, daß man dieses für die Fälle bestreiten wird, in denen der angeblich Verletzte den Antrag auf Strafverfolgung stellt. Oder sollte der Antrag, gegen eine bestimmte Person die Strafverfolgung eintreten zu lassen, die Bestrafung aus § 186 nur dann beseitigen, wenn die in Folge des Antrages eingeleitete Strafverfolgung zur Verurteilung führte? Ich kann das ebenso wenig glauben, wie daß jemand, der mit einer Privatstrafklage auftritt, dem § 186 verfallen müßte, wenn er die in der Klage von ihm behaupteten Thatsachen nicht zu erweisen vermöchte.

Nun sagt der I. Strafsenat: „Der Umstand, daß die Handlung in der Form einer Anzeige bei der Behörde vorgenommen wurde, ist ohne Einfluß."

Ich bin also nicht berechtigt, bei der Behörde die Anzeige einer mir zu Ohren gekommenen Niederträchtigkeit zu machen; ich verfalle vielmehr dem § 186, wenn die Ermittelungen jener Behörde ergeben, daß jene Niederträchtigkeit nicht vorgekommen ist.

Dagegen sagt der II. Strafsenat (Urteil vom 16. Januar 1880, Entscheidungen Bd. I. S. 81):

> „Jedem Staatsangehörigen steht die Befugnis zu und muß die Befugnis zustehen, zur Aufrechthaltung der öffentlichen Rechtsordnung, von strafbaren Handlungen, welche er in Erfahrung bringt, auch wenn er nicht davon unmittelbar betroffen wird und bezüglich deren ihm eine spezielle Denunziationspflicht nicht obliegt, zum Zwecke der Verfolgung bei der zuständigen Behörde die Anzeige zu machen, selbst wenn dies aus Motiven geschieht, welche vom sittlichen Standpunkte keine Billigung verdienen."

Diesem Ausspruche gegenüber kann es nun keinem Zweifel unterliegen, daß ich berechtigt bin, bei der Behörde zu denunzieren; und da niemand bezweifeln wird, daß, wenn es ein Denunziationsrecht überhaupt geben soll, dasselbe nicht blos auf erwiesene Thatsachen beschränkt bleiben kann, daß es vielmehr auch diejenigen Fälle mit

umfaßt, in denen die Denunziation dazu führt, daß sich der Ungrund der zur Anzeige gebrachten Thatsachen herausstellt, so folgt hieraus auch, daß ich den § 186 nicht zu fürchten brauche, wenn die von mir zur Anzeige gebrachten Thatsachen nicht erwiesen werden können.

Damit wäre denn eigentlich die Sache zu Ende. Es finden sich jedoch im einzelnen in den beiden hier in Betracht gezogenen Entscheidungen Rechtsanschauungen vertreten, an denen ich nicht glaube vorübergehen zu dürfen.

Die Grenze nämlich, bis zu welcher ich berechtigt bin, Anzeigen bei Behörden zu machen, wird doch durch StGB. § 164 bestimmt. Die Worte:

> „Wer bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung u. s. w. beschuldigt" ....

lassen darüber keinen Zweifel, daß ich alles zu denunzieren berechtigt bin, und daß ich mich nur dann einer strafbaren Handlung schuldig mache, wenn ich „wider besseres Wissen" denunziert, d. h. wenn ich wissentlich die Unwahrheit gesagt habe.

Hieraus folgt: Wenn jemand unter Zugrundelegung des § 164 bestraft werden soll, so muß in Bezug auf ihn festgestellt sein, daß er „wider besseres Wissen" einen anderen beschuldigt habe.

Nun ist es ja auch klar, daß, wenn das Gesetz gesagt hätte:

> „Wer bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er jemand einer strafbaren Handlung u. s. w. beschuldigt, bleibt straflos, wenn er von der Richtigkeit seiner Anzeige überzeugt war, andernfalls wird er mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft" —

es etwas vollkommen anderes gesagt hätte, als es wirklich gesagt hat. Denn lautete das Gesetz so, wie hier angenommen, so würde zur Verurteilung wegen der falschen Anschuldigung genügen, daß objektiv unrichtige Thatsachen zur Anzeige gebracht wurden, und es müßte als Strafausschließungsgrund zu Gunsten des Angeklagten festgestellt werden, daß er „an die Richtigkeit der Denunziation geglaubt habe."

Nun äußert sich der II. Strafsenat in den Entscheidungsgründen zum Urteil vom 16. Januar 1880 in folgender Weise:

> „Der Vorinstanzrichter spricht nur aus, daß das Vorhandensein eines berechtigten Interesses des Angeklagten nicht mit der

erforderlichen Stimmenmajorität sei verneint worden, indem er sich für das Vorhandensein des berechtigten Interesses, welches er hiernach bejaht, die Frage stellt, ob Angeklagter an die Begehung der dem Förster M. zur Last gelegten Pflichtwidrigkeiten geglaubt und in diesem Glauben der vorgesetzten Behörde desselben die Anzeige gemacht habe. Es ist dieses etwas wesentlich Verschiedenes von denjenigen Anzeigen bestimmter Handlungen, welche, wenn auch nicht wider besseres Wissen, wenigstens ohne den Glauben an ihre Begründetheit und ohne die Möglichkeit, solche zu erweisen, also frivolerweise erhoben werden und welche mit Wahrung eines rechtlichen Interesses nichts gemein haben" —

und weiter:

„Dieses Interesse wird, wenn der Anzeigende an die Richtigkeit seiner Anzeige glaubt, dadurch nicht zu einem unberechtigten, daß sich demnächst deren Unrichtigkeit ergeben hat" —

und endlich:

„Ob Angeklagter vorliegend von der Richtigkeit seiner Denunziation überzeugt war, ist reine Beweisfrage und unterliegt einer Prüfung im Wege des gegenwärtigen Rechtsmittels ebenso wenig" u. s. w.

Es wird nun wohl keinem Zweifel unterliegen, daß diese für die Praxis wahrlich folgenschweren Erwägungen mit einem Gesetze, wie ich es so eben als vorhanden fingiert habe, vollkommen im Einklang stehen würden. Aber wie diese Erwägungen mit dem wirklich existierenden Gesetze, d. h. mit StGB. § 164, in Einklang zu bringen sind, das dürfte doch eine nicht leicht zu beantwortende Frage bleiben.

In der oben mitgeteilten Entscheidung des Instanzgerichts, welche dem Urteile des I. Strafsenats vom 8. Dezember 1879 zu Grunde lag, war doch gesagt:

„Es erfolgte Verurteilung wegen Beleidigung im Sinne des § 186 StGB.s. Die Voraussetzungen des § 193 StGB.s hatte das Gericht nicht als zutreffend erachtet."

Der I. Strafsenat knüpft in seinen Entscheidungsgründen hieran in folgender Weise an:

„Es kann ferner mit Grund auch nicht geltend gemacht werden, daß durch die Anwendbarkeit des § 186 auf Denunziationen

„das Denunziationsrecht und resp. die Denunziationspflicht lahm gelegt würden", denn Denunziationen, welche an sich unter § 186 fallen würden, sind dann, wenn sie zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, auf Grund des § 193 StGB.s straflos, wenn nicht aus der Form oder aus den Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht; andere, den Thatbestand des § 186 begründende Denunziationen aber, auf welche die schützenden Bestimmungen des § 193 keine Anwendung finden, straflos zu belassen, hatte der Gesetzgeber keine Veranlassung."

Diese Worte führen dazu, das Verhältnis des § 193 zu § 164 einer Erörterung zu unterziehen.

Ich möchte mit der Frage beginnen: Kann durch die nicht wider besseres Wissen, aber als Anzeige bei einer Behörde gemachte Behauptung von Thatsachen, welche einen anderen verächtlich zu machen geeignet sind, eine Beleidigung dieses anderen begangen werden?

Die Frage ist ganz unzweifelhaft zu bejahen, nämlich unter der Voraussetzung, daß aus der Form der Anzeige oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht.

Das Gesetz erklärt es ja auch nicht ausdrücklich, daß jedermann das Recht habe, erweislich wahre Thatsachen zu behaupten oder zu verbreiten, selbst wenn dieselben geeignet sind, einen anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzusetzen. Aber es wird im Hinblick auf § 192 nicht wohl bezweifelt werden können, daß eine etwa folgendermaßen lautende Vorschrift:

„Die Behauptung oder Verbreitung erweislich wahrer Thatsachen, welche geeignet sind, einen anderen verächtlich zu machen, ist als Beleidigung (§ 185) zu bestrafen, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht."

Es wird gewiß niemand deducieren wollen, daß Behauptungen und Verbreitung von Thatsachen, welche an sich unter § 186 fallen würden, nur dann, auf Grund des § 193, straflos seien, wenn sie zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, daß dagegen die Behauptung und Verbreitung erweislich wahrer Thatsachen, welche, um den Aus-

druck des Reichsgerichts zu gebrauchen, den Thatbestand [1]) des § 186 begründen, zu strafen seien, wenn auf sie die schützenden Bestimmungen des § 193 keine Anwendung finden.

Nun ist das Recht, Anzeigen wegen begangener strafbarer Handlungen bei den Behörden zu machen, zwar ein anderes Recht als das Recht, die Wahrheit zu sagen; aber ein Recht ist es ebenso gut wie dieses. Und so wird man meines Erachtens durchaus im Sinne des Strafgesetzbuches den Rechtsgrundsatz aufstellen dürfen:

„Anzeigen, welche nicht wider besseres Wissen bei einer Behörde gemacht sind, sind als Beleidigungen (§ 186) zu bestrafen, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Anzeige oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht."

Aber ganz von selbst folgt hieraus auch, daß, wenn die in einer an die Behörde gerichteten Anzeige enthaltenen Thatsachen die Bestrafung nach § 186 veranlassen sollen, mehr festgestellt sein muß, als daß diese Thatsachen *unerwiesen geblieben sind*; es muß eben außer der Unerwiesenheit dieser Thatsachen auch noch festgestellt werden,

daß aus der Form der Anzeige oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, die Beleidigung hervorgehe.

Ich glaube demnach, daß derjenige, der bei einer Behörde eine Anzeige macht, die unerwiesen bleibt, — unter der Voraussetzung, daß dies nicht wider besseres Wissen geschah — den Schutz des § 193 gar nicht braucht.

Will man aber dabei stehen bleiben, daß dasjenige, was so aussieht, als ob es Beleidigung sein könnte — objektiv beleidigende Äußerungen — in allen Fällen als Beleidigung zu strafen sei, falls nicht § 193 den Schutz gegen die Bestrafung darbiete; so würde es auch wohl möglich sein, denjenigen, der eine unerwiesen gebliebene Anzeige nicht wider besseres Wissen bei der Behörde gemacht hatte, durch den § 193 zu schützen. Denn § 193 ist nicht ein *speziali-*

---

[1]) Unter „Thatbestand" ist hier wohl verstanden, was an anderen Stellen mit „*objektivem* Thatbestand" oder auch mit „*objektiven* Beleidigungen" bezeichnet ist. Ich glaube, daß man von „*objektivem*" Thatbestande nur dann sprechen darf, wenn auch ein „*subjektiver* Thatbestand" vorliegt. Subjektiver *und* objektiver Thatbestand, d. h. die Gesamtheit der den gesetzlichen Merkmalen des Deliktes entsprechenden Thatsachen, bilden erst „den Thatbestand."

fierendes, ſondern § 193 iſt ein exemplificierendes Geſetz. Die Worte: „und ähnliche Fälle“ ſollen den Richter darauf hinweiſen, daß nicht bloß in den von dem Geſetze ausdrücklich angeführten, ſondern auch in anderen nicht angeführten Fällen, das Recht beſtehen könne, Äußerungen zu machen, durch welche zwar ein anderer ſich beleidigt fühlen mag, die aber, weil ſie berechtigte waren, nur dann als Beleidigungen angeſehen und geſtraft werden dürfen, wenn aus der Form der Äußerung oder aus den Umſtänden, unter welchen ſie geſchah, das Vorhandenſein einer Beleidigung hervorgeht. Daß nun aber jeder Staatsangehörige das Recht hat, ſtrafbare Handlungen, falls es nicht wider beſſeres Wiſſen geſchieht, bei der Behörde zur Anzeige zu bringen, das iſt, wie oben gezeigt, wenn auch nicht vom erſten, ſo doch vom zweiten Straffenat ausdrücklich anerkannt.

11.

Das niederländiſche Strafgeſetzbuch vom 3. März 1881, nach ſeinem hiſtoriſchen Urſprunge betrachtet.[1])

Von Profeſſor Emilio Bruſa in Turin.

Heutzutage giebt ſich wohl niemand mehr einem Zweifel über die große Bedeutung hin, welche der Kodifikation des poſitiven Rechtes zugeſchrieben werden muß. Das Syſtem der Geſetzbücher leitet ſeinen Urſprung nicht ausſchließlich aus den letzten Jahrhunderten her; allerdings haben es die neueren zu größerer Vollkommenheit ausgebildet, und die Technik der Geſetzbücher überhaupt hat in unſeren Tagen ſehr bemerkenswerte Fortſchritte gemacht: aber die Idee iſt uralt; ſie reicht hinauf bis nach Rom und noch weiter. Insgemein gefällt man ſich freilich darin, das eigene Verdienſt zu übertreiben: direkt indem man für Schöpfer des Syſtems gehalten werden möchte, indirekt dadurch, daß man den Wert der Geſetzbücher zu hoch anſchlägt. Bei der Verteilung der Ehren wäre es aber unbillig, des überaus großen Anteils nicht zu gedenken, welcher der Vergangenheit, namentlich den Gebräuchen der Praxis gebührt. Es geſchieht gewiß im beſten Glauben, wenn wir den geſchriebenen Geſetzen eine zu weit gehende Wirkung zuſchreiben; allein die Illuſion iſt gefährlich, denn ſie kann leicht zu ungerechter Wertſchätzung führen.

Wenn die Geſetze nicht den Stempel der Gebräuche und des nationalen Rechts oder doch wenigſtens der Grundſätze der Vernunft tragen, ſo führt uns Neigung und allgemeine Gewohnheit dahin, unſer Vertrauen in die Handhabung der öffentlichen Juſtiz direkt und ohne weiteres zu leugnen. Iſt ein derartiges Verfahren wohl begründet? Legt man auf dieſe Weiſe nicht zuviel Wert auf die Güte derjenigen Geſetze, deren unmittelbare Urheber wir geweſen ſind, während wir auf der anderen Seite all' das Gute und Wertvolle nicht berückſichtigen, das wir deſſen ungeachtet der praktiſchen Jurisprudenz der

[1]) Das Strafgeſetzbuch folgt als Beilage I in deutſcher Überſetzung.

Gerichtshöfe verdanken? Die besten materiellen Reformen der Gesetzgebung sind zu allen Zeiten von ihren ersten Anfängen an durch den Geist der Praxis vorbereitet worden, der sie unter dem Herzen getragen hat, lange bevor sie, gezeichnet und veröffentlicht von Staatsoberhaupt und Ministern, das Licht der Welt erblickten. Daß dem in der That so ist, zeigt uns ein Blick auf die Rechtsentwicklung verschiedener Länder. In unserem Zeitalter ragen in dieser Beziehung deren hauptsächlich drei unter anderen hervor: das Großherzogtum Toskana, das Königreich Neapel und die Niederlande.

In Toskana bürgerten sich die Grundsätze Beccaria's schon vor der großen Leopoldinischen Reform des Jahres 1786 allmählich in die Praxis der Tribunale ein. Nach Einführung der französischen Gesetzbücher in Italien haben die Gerichtshöfe von Toskana und Neapel den Versuch, diese in ihrer Anwendung zu humanisieren, für ihre hauptsächlichste Pflicht erachtet. Dadurch haben sie dieselben hinsichtlich der Strafbarkeit für Völker erträglich gemacht, welche civilisierter waren als die fremden Gesetze, unter deren Herrschaft zu geraten sie unglücklich genug waren. Und sollte man etwa Ursache haben, sich über das Mittel zu beklagen, welches angewendet worden ist, um diesem Versuche juristischer Entnationalisierung zu widerstehen? Der Nationalgeist ist wesentlich konservativ; er ist eine Garantie für Ordnung und Recht, selbst wenn er durch die Absicht wachgerufen wurde, Invasionen zu widerstreben.

Ein ähnlicher Vorgang hat sich in den Niederlanden vollzogen. Wer der Entwickelung des neuen Strafgesetzbuches, welches den Gegenstand dieser unserer Besprechung bilden soll, in ihren ersten Anfängen nachforschen will, der muß sich zu diesem Zwecke vor allen Dingen vergewissern, welchen Einfluß das nationale Recht auf den vorhergehenden Zustand und die Entwickelung der strafrechtlichen Gesetzgebung in diesem Lande ausgeübt hat. Es ist allgemein bekannt, daß die Niederlande bisher kein nationales Strafgesetzbuch hatten. Fehlte darum diesem Lande ein nationales Recht über Verbrechen und Strafen? Hat das neue Gesetzbuch ein solches Recht neu geschaffen oder hatte es weiter nichts zu thun als Vorhandenes lediglich neu zu formulieren? Die Frage ist von größtem Interesse für alle diejenigen, die sich ein genaues Bild von dem neuen Gesetzbuche verschaffen wollen. Man könnte sagen, es handle sich um den Einfluß des nationalen Rechts gegenüber dem der fremden Gesetze. Ein näheres Eingehen auf diese Frage würde uns hier zu weit führen;

ich will mich darauf beschränken, sie in dem Maße zu berühren, als ich es für mein Thema angezeigt erachte.

Völker mit gut gepflegtem und entwickeltem Rechtsbewußtsein haben vielleicht das Eindringen fremder Gesetzgebungen weniger zu fürchten als man gewöhnlich annimmt. Allem Anscheine nach haben die Urheber dieser Invasionen selbst viel mehr zu besorgen. Sie müssen sich gefallen lassen, daß ihre Gesetze an Autorität verlieren und das namentlich in fremden Ländern.

Bevor die Niederlande in der berühmten Union von Utrecht sich zu einem Bunde von unabhängigen Mächten vereinigten (ja sogar bis zum westphälischen Frieden) waren sie zuerst Vasallen des ungeheuren Reichs Karls des Großen. Nach der Teilung desselben unter die Söhne Karls gingen sie abwechselnd zu Lehen bei Frankreich, dem lothringischen und deutschen Königreich und später nochmals bei Frankreich, weiterhin bei dem deutschen Reich und dem König von Spanien. Zu Anfang des 12. Jahrhunderts erwachte mit einem Male das Rechtsbewußtsein der Völker, selbst derjenigen germanischer Rasse, dank der Initiative, die von der ersten Renaissance Italiens ausging. Das römische Recht begann eben die Oberhand zu gewinnen und sich überall als Ausdruck dieses Bewußtseins geltend zu machen, ein Ausdruck, der getreuer war als die alten Formen des nationalen Gewohnheitsrechts. Von da an haben wir ein Munizipalrecht, welches immer mehr durch den Einfluß des römischen Rechts umgestaltet wird: diese gemeinsame Grundlage, welche im allgemeinen die Gesetzgebungen aller Länder die folgenden Jahrhunderte hindurch in ihrer stufenweisen Entwicklung charakterisierte. Auch in den Niederlanden bildete sich trotz der Edikte, Plakate und Ordonnanzen, welche vereinzelt von den Herrschern, den Provinzen und Stadtgemeinden erlassen wurden — ich sage nochmals trotz dieser Gesetze — eine latente aber tiefgehende Gleichförmigkeit des Rechtsbewußtseins aus, gleichsam als erste Grundschicht einer dauerhaften Nationalität.

Heutzutage hegt man ein wenig Mißtrauen gegen die von Rom ausgehenden Ideen; was die Zukunft betrifft, will ich darüber nicht rechten; aber wenn wir die Vergangenheit ins Auge fassen, so haben wir hier gerade dem römischen Recht in erster Linie die Umgestaltung der Stadtgemeinden und Provinzen zu einem nationalen und juristischen Gemeinwesen zu danken.

Vor der Revolution von 1572 war die Feudalherrschaft bereits schwach genug, daß sich andere verbindende Elemente neben ihr aus-

breiten und befeſtigen konnten. Dieſe Schwäche war in den Seeprovinzen (Seeland, Holland, Friesland), die unter ſich durch die zwingende Notwendigkeit der Verteidigung gegen das Meer verbunden waren, noch fühlbarer als in den übrigen. In der Folge wurde der Lehnsverband zu einem nur dem Namen nach beſtehenden Unterthänigkeitsverhältniſſe. Die natürliche Beſchaffenheit des Terrains, die Lage am Ufer des Meeres, das einen ſichern Schutz gegen den Anmarſch von Expeditionsarmeen bot, dann die Entfernung vom Mittelpunkte des Reiches — das waren alles günſtige Umſtände, infolge deren ſich die Niederlande eine ganz beträchtliche Unabhängigkeit gegenüber dem Reiche wie gegenüber Frankreich zu bewahren gewußt haben. Die Ordonnanzen der Herzöge und Grafen erfreuten ſich auch keines ſehr großen Anſehens. Neben dieſen Geſetzen machten ſich mit weit größerem Nachdruck die lokalen Gebräuche und allgemeinen Gewohnheiten der Provinzen, die Privilegien, Statuten und Ordnungen der Städte und Schloßherrſchaften geltend. Wo dieſe Quellen verſiegten, ſpielte auch das römiſche Recht, das ſich bereits, freilich beinahe ohne Wiſſen des Volkes, in die Praxis Eingang verſchafft hatte (allerdings mehr im Civilrecht als im Strafrecht), ganz offen ſeine Rolle und mit ihm manchmal ſogar das kanoniſche und moſaiſche Recht. Wenn die partikulären Gebräuche ſchwiegen oder zu Zweifeln Veranlaſſung gaben, ſo galt in erſter Linie das allgemeine Gewohnheitsrecht der Provinz: das römiſche Recht hatte dieſen gegenüber öffentlich nur ſubſidiäre Geltung.

Alſo nationales Recht iſt vorhanden. War dasſelbe auch noch nicht von der Geſetzgebung in ein formales Syſtem gebracht, ſo bildeten doch gemeinſame Elemente ſeine Grundlage, die ſich hauptſächlich im Munizipalrecht finden. Die Eiferſucht und das Mißtrauen der Gemeindeverwaltungen errichteten unüberſteigbare Schranken zunächſt gegenüber den Lehnsherren und ſpäter gegen die Generalſtaaten und die ſtathouders der Republik der vereinigten Provinzen. Dieſe Verwaltungsämter waren durchgängig in den Händen von Adligen und Magiſtratsperſonen, welche dieſelben in ihren Familien faſt erblich gemacht hatten und nun mit Hülfe ihrer Kenntnis des klaſſiſchen Rechts die Herrſchaft zu erhalten beſtrebt waren. Dieſer Stand der Dinge dauert bis zur Eroberung durch die Franzoſen im Jahre 1795. Die oligarchiſche Verfaſſung der Gemeinden triumphiert in gleicher Weiſe über die Anſtrengungen der Herzöge von Burgund, wie gegen-

über Karl V. und Philipp II., ſie triumphiert ſelbſt noch über die Bemühungen der Prinzen von Oranien.

Der weitausſehende Plan der letzten Herzöge von Burgund, den verſchiedenen Provinzen, welche zuſammen den Staat der Niederlande bildeten, eine einheitliche Geſetzgebung zu verleihen, ſchwebte auch dem Geiſte Philipps II. vor. Er dachte daran, den Geſetzen dieſer Provinzen eine gleichförmige Geſtalt zu geben; aber der ſchöne Gedanke konnte nur zu einem kleinen Teile verwirklicht werden. Das Edikt vom 5. Juli 1570 und die Ordonnanz vom 9. Juli desſelben Jahres bildeten an und für ſich nur eine einfache theoretiſche Grundlage für die Handhabung der Kriminaljuſtiz. Das Edikt, ordonnance criminelle genannt, hatte einen doppelten Zweck: einmal ſollte es Abhülfe ſchaffen gegenüber der Unwiſſenheit und Beſtechlichkeit der Richter, Beamten und des geſamten Hülfsperſonals der Gerichtshöfe, und zweitens den Mißbräuchen, welche ſich in der Verwaltung der Juſtiz eingeſtellt hatten, ein Ende machen. Die Ordonnanz vom 9. Juli, genannt ordonnance sur le styl, erſtrebte den Wegfall der ſchweren, durch die Mannigfaltigkeit und die Verſchiedenheit der prozeſſualiſchen Formen oder des stylus hervorgerufenen Übelſtände. Unglücklicherweiſe war die Juſtizhoheit zum Eigentumsrechte geworden, und der Pächter ſuchte dasſelbe gewöhnlich wie ein Gewerbe auszubeuten; an vielen Orten waren die Gefängniſſe im abſcheulichſten Zuſtande und völlig verwahrloſt; die Privilegien, Gewohnheiten und Gebräuche verdeckten noch die Mißſtände, welche ſich verſtohlener Weiſe eingeſchlichen hatten, und man hat jedes Mittel des hartnäckigſten Widerſtandes angewendet, um die einen wie die anderen zu verteidigen, indem man die Gewohnheiten mit Sitte und wirklichen Privilegien identifizierte, und z. B. ein Privileg, die Leute auf die Folter zu ſpannen, geltend machte. Die ordonnance sur le styl, dieſes bemerkenswerte Werk der Wiſſenſchaft, hätte vermöge ihrer Methode und Klarheit den Geiſt der Richter überall da fördern können, wo die Unwiſſenheit derſelben vorherrſchte.

Es iſt unter den niederländiſchen Schriftſtellern noch eine offene Frage, ob die Ordonnanzen Philipps II. in den Gerichtshöfen der vereinigten Provinzen eine unverfälſchtere und wirkſamere Anwendung gefunden haben als in dem übrigen Teil der öſterreichiſchen Niederlande. Es ſcheint, daß ſie anfangs wenigſtens überall verbindende Kraft beſaßen; die Pacifikation von Gent hat ihre Wirkſamkeit nicht ſuſpendiert, wie ſie auch durch die Union von Utrecht nicht auf-

gehoben wurden. Wenn sie in Wirklichkeit nicht angewendet worden sind, entweder weil sie von folgenden Ordonnanzen beseitigt oder stillschweigend verdrängt wurden (wie dies hinsichtlich der Provinzen Seeland, Ober-Yssel, Friesland, Groningen und Drenthe feststeht), so haben sie doch sicher in der Provinz Holland eine teilweise Bedeutung behalten. Jedenfalls haben sie in ausgiebiger Weise aus der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. geschöpft, welche, obgleich in den österreichischen Niederlanden nicht publiziert, in ihrer Eigenschaft als für jene Zeit ganz unvergleichliches gesetzgeberisches Werk selbst außerhalb der Länder, in denen sie Gesetzeskraft besaß, eine ganz bedeutende Rolle bei Völkern desselben Stammes oder gleicher Kultur spielte: ebenso genossen auch die Kommentatoren der Carolina in den Niederlanden großes Ansehen. Zugegeben also, daß die Ordonnanzen Philipps II. derart durch Gewohnheiten modifiziert wurden, daß es in manchen Gegenden nicht mehr möglich war, Wortlaut und Sinn zu erkennen; zugegeben weiter, daß sie fast überall gegenüber den Statuten, Gebräuchen und Privilegien der Städte und Dörfer ohnmächtig waren — so muß doch auf der anderen Seite betont werden, daß das Gewohnheitsrecht gemeinhin in den vereinigten Provinzen sich nicht durch eine übertriebene Strenge auszeichnete; im Gegenteil übt es nach und nach, durch die Autorität der Juristen gestützt, einen mildernden und wohlthuenden Einfluß aus. Schließen wir also mit den Worten von Haus: Das Strafensystem und die Formen des Strafverfahrens waren weit mehr durch die Praxis als durch Gesetze geregelt, und wenn man diese beobachtete, so geschah es deshalb, weil die Praxis ihnen eine Autorität erteilt hatte, die ihnen um ihrer selbst willen nicht zugestanden wurde.

Soviel geht aus dem Gesagten wohl zur Genüge hervor, daß die Gemeinden und die vereinigten Provinzen sich mit aller Gewalt den Anordnungen fremder Herrscher entgegengestemmt haben, und zwar in gesetzgeberischen Beziehungen noch mehr als in politischen. Wenn sie gleichwohl manche wichtigen Grundsätze aus dem fremden Rechte aufgenommen haben, so ist dies lediglich durch die Vermittelung von Doktrin und Praxis geschehen. Dieser charakteristische Umstand ist ein beredtes Zeugnis von der Energie des Nationalgefühls, dessen Grundlagen ganz besonders in den bedeutsamen Munizipalverfassungen aristokratischer Natur zu suchen sind. Die notwendige Folge davon für das legislative System des Landes ist der beträchtliche Einfluß gewesen, den das Gewohnheitsrecht auf dasselbe ausgeübt hat.

Der berühmte Streit über den Vorzug des Gewohnheitsrechts oder des geſchriebenen Rechts iſt zu unſerer Zeit wohl endgültig entſchieden; indeſſen iſt es für das hiſtoriſche und kritiſche Studium der Geſetzgebungen ſtets von Nutzen, ſich die maßgebenden Geſichtspunkte ins Gedächtnis zurückzurufen. Darüber iſt man heutzutage wohl vollkommen einig, daß das Gewohnheitsrecht eine ſehr unvollkommene Form des Rechtes bildet. Eben der Vorzug, den es vor dem geſchriebenen Geſetze voraus hat, daß es ſich nämlich faſt unbewußt und unbemerkbar weiter bildet, ſetzt der Verbreitung ſowie der Klarheit und Beſtimmtheit ſeiner Erkenntnis Schranken. Es iſt für jedermann — mag er nun Bürger oder Richter ſein — mit nicht geringen Schwierigkeiten verknüpft, den Moment endgültig zu beſtimmen, wo die Gewohnheit nach langer Übung ſich endlich fixiert, oder jenen Zeitpunkt, wo ſie ihre Herrſchaft verloren hat. Die Unſicherheit des Gewohnheitsrechts, ſeine Schwerfälligkeit, ſein Widerſtreben gegenüber den Veränderungen, welche notwendig geworden ſind durch plötzlich infolge jählings eingetretener Umwälzungen entſtandene Bedürfniſſe, endlich ſeine Neigung nach und nach in hohlen Formalismus auszuarten — das ſind Punkte, die hinreichen zur Kritik des Syſtems. Dieſe konſervative Tendenz, ſo ausgezeichnet ſie hinſichtlich der den Geſetzen geſchuldeten Achtung ſein mag, wird unangenehm, ja geradezu verhängnisvoll, wenn ſie mit Gewalt den Geiſt zur Auflehnung gegen veraltete und darum den Anforderungen der Zeit nicht mehr genügende Geſetze hinreißt. Disziplin und Geſetzlichkeitsgefühl müſſen hoch entwickelt ſein, wenn nicht infolge deſſen heftige Reaktionen ſich einſtellen ſollen. Alles was das Prinzip des Gewohnheitsrechts Weſentliches und Annehmbares für ſich hat, findet ſeinen Grund darin, daß das geſchriebene Geſetz keine Ausſicht haben würde, ſich die erforderliche Achtung verſchaffen zu können, wenn ihm die ſolide Grundlage, die es in den Gewohnheiten und dem Rechtsbewußtſein des Volkes beſitzt, abginge. Ohne dies würde der Grundſatz, daß Unkenntnis des Geſetzes nicht entſchuldigt, anſtatt eine heilſame Quelle der ſozialen Ordnung zu ſein, ſich in eine ergiebige Urſache zu Unordnungen jeder Art und nicht zu ertragender Unſicherheit verwandeln.

Es muß freilich zugegeben werden, daß die Wahrheit dieſer Sätze keineswegs unter allen Umſtänden eine abſolute iſt. Wenn ein Volk in Gefahr ſchwebt, in eine gewiſſe Trägheit zu nationaler Geſetzgebung zu verfallen, dann erſcheint das Problem des Gewohnheitsrechts unſeren Augen in einem ganz anderen Lichte. In dieſem Falle handelt es

sich nur noch mittelbar darum, die erforderliche Sicherheit, Bestimmtheit und Wahrheit der gesetzgeberischen Prinzipien zurückzurufen; dann handelt es sich in erster Linie und ganz besonders darum, das nationale Rechtsgefühl in seiner köstlichen Fruchtbarkeit vor den Angriffen und Schlingen zu bewahren, denen sich dasselbe durch die Wirkung von Gesetzen, welche mit der natürlichen Entwicklung des Rechtsbewußtseins im Volke in Widerspruch geraten sind, ausgesetzt sieht.

Der Nationalgeist hat, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, eine unendlich wohlthätige Tragweite. Und diesem Geiste allein, der sich nur durch die langsame Arbeit der Jahrhunderte bildet, verdanken die heutigen Niederlande den blühenden Zustand ihres Strafrechts und hauptsächlich ihres ausgezeichneten Strafensystems. Ungeachtet der ungelenken Formen des Gewohnheitsrechts, ungeachtet auch der Herrschaft des französischen Code pénal von 1810, haben sie sich eines Strafrechts und eines Strafensystems zu erfreuen gehabt, welche vollständig auf der Höhe ihrer vorgeschrittenen Kultur, ihrer angenehmen Sitten und der Wissenschaft im allgemeinen standen. Man hat also mit Fug und Recht behaupten können, daß, obwohl die Werke Carpzows auch in den Niederlanden in Ansehen standen, es hier doch keinen Richter gegeben hat, der, wie jener, während der Dauer seiner richterlichen Obliegenheiten, 20,000 Todesurteile unterzeichnete. Überdies sind es gerade die Niederlande gewesen, wo sich zum ersten Male eine nachdrückliche Stimme gegen die Ketzerprozesse erhoben und der letzte Prozeß gegen Häretiker im Jahre 1610 stattgefunden hat; in eben diesem Lande hat man endlich große Anstrengungen gemacht, die Folter abzuschaffen und mit gutem Glück ein System anzuwenden versucht, welches in Wirklichkeit als Pönitentiarsystem bezeichnet werden konnte.

Wäre es denn auch überhaupt denkbar, daß ein Volk von so entwickelter Kultur und so feinen und humanen Sitten wie das niederländische später als jedes andere seine endgültige Emanzipation in Angriff genommen und zu allerletzt das Joch des fremden Gesetzbuches abgeschüttelt haben würde, wenn sich nicht mit Hülfe des Gewohnheitsrechts die stets fortschreitenden Lehren der Wissenschaft von den Verbrechen und deren Strafen in die Praxis seiner Gerichtshöfe eingebürgert hätten? wenn nicht der von diesen Lehren erleuchtete Gesetzgeber es gewagt hätte, das ganze Strafensystem einer Gesetzgebung zu reformieren und neu zu gestalten, die noch auf dem Nützlichkeitsprinzipe der Einschüchterung beruhte? Die Prinzipien der

Gerechtigkeit haben den Sieg davongetragen und nicht der Formalismus hat ihn errungen. Und zwar iſt der Sieg um ſo glänzender, weil er nicht ſtrategiſchen Künſten, ſondern einzig und allein dem Nationalgeiſte des Volkes, ſeines Geſetzgebers und ſeiner Richter zu verdanken iſt; einem Geiſte, der in ſeinem Siegeszuge die ganze maßvolle Intelligenz eines civiliſierten Volkes in die Anwendung des fremden Geſetzbuches hineingetragen hat. Schon um die Mitte des 18. Jahrhunderts hatte ſich neben dem geſchriebenen Geſetze ein Vernunftrecht ausgebildet, welches, wie Kemper richtig bemerkt hat, durch ſein Eindringen in die Praxis das Strafrecht daran verhinderte, die ausſchließliche Frucht der Vernunft oder des Geſetzes zu werden. Das iſt das Reſultat, welches die Energie des Nationalgefühls gegenüber einer geiſtig zurückgebliebenen Geſetzgebung, mag dieſe nun eine fremde ſein oder nicht, zu erzielen imſtande iſt.

Im Jahre 1798 faßte die bataviſche Republik, welche auf den Bund der vereinigten Provinzen gefolgt war, den Beſchluß, ein allgemeines Strafgeſetzbuch abzufaſſen. 1804 wurde ein darauf bezüglicher Entwurf der Regierung zur Prüfung vorgelegt, aber man erkannte bald, daß derſelbe viel zu doktrinär ſei, um Geſetz werden zu können: es ſei hier nur das eine erwähnt, daß derſelbe beiſpielsweiſe nicht weniger als 131 Artikel allein über die Verbrechen gegen das Leben enthielt; übrigens hielt er auch Strafen aufrecht, welche mit der fortgeſchrittenen Kultur unvereinbar waren, wie z. B. für einige Verbrechen die Kreuzigung. 1807 hat der Staatsrat dieſen Entwurf von Grund aus umgearbeitet und verbeſſert; aber im September desſelben Jahres wurden die Verhandlungen darüber bis auf weiteres vertagt. Zwei Jahre ſpäter ernannte Napoleon, der ebenfalls den Plan verfolgte, ein Strafgeſetzbuch zu ſchaffen, zu dieſem Zwecke eine andere Kommiſſion: der in einigen Monaten feſtgeſtellte Entwurf erhielt gegen Ende des Jahres 1808 die Billigung des geſetzgebenden Körpers und, nachdem er am 1. Februar 1809 mit der allerhöchſten Genehmigung des Königs verſehen worden, Anwendung als Strafgeſetzbuch für das Königreich Holland [1]). Da jedoch durch das kaiſerliche Dekret vom 19. Juli 1810 Holland mit Frankreich vereinigt und durch ein

[1]) Eine deutſche Ueberſetzung desſelben iſt von Brückner und Zimmermann beſorgt worden. Ein Kommentar des Geſetzbuchs von Kemper mit vorausgehender guter geſchichtlicher Einleitung hat mit Fug und Recht auch auswärts eine günſtige Beurteilung gefunden. Leider wurde derſelbe nach den erſten 24 Artikeln abgebrochen.

anderes Dekret vom 25. November desſelben Jahres das niederländiſche Geſetzbuch durch den franzöſiſchen Code erſetzt wurde, welch letzterer nach ſeiner Überſetzung in die Landesſprache mit den erſten Monaten des folgenden Jahres in Wirkſamkeit trat, ſo hat das nationale Geſetzbuch nur ungefähr zwei Jahre Geſetzeskraft beſeſſen. Jedoch verdient dies geſetzgeberiſche Werk eine ganz beſondere Beachtung wegen des Einfluſſes, den es auch nach ſeiner Aufhebung in ſeiner Eigenſchaft als nationales Geſetzbuch ausgeübt hat.

Nach zurückerlangter Unabhängigkeit haben die Niederlande durch den Beſchluß vom 11. Dezember 1813 den franzöſiſchen Code pénal von 1810 beibehalten. Nicht etwa deshalb, weil man denſelben für beſſer gehalten hätte als das niederländiſche Geſetzbuch von 1809, ſondern vielmehr weil der Code von 1810 bei der Trennung des Landes von Frankreich bereits in Wirkſamkeit ſich befand und das Nationalgeſetzbuch von 1809 noch nicht der Prüfung durch eine bedeutſamere Erfahrung unterzogen war. Infolge verſchiedener Umſtände hat dieſe Erſcheinung einige Ähnlichkeit mit der Einführung des franzöſiſchen Code in Italien, welche trotz der ſehr bemerkenswerten Entwürfe erfolgte, die von der im Jahre 1806 eingeſetzten Kommiſſion, in welcher die bedeutendſten Rechtsgelehrten Nord-Italiens ſaßen, abgefaßt waren. In den Niederlanden dagegen war es der regierende Fürſt, welcher die Geltung des fremden Geſetzbuchs aufrecht erhielt, zu gleicher Zeit aber das Strafenſyſtem desſelben verbeſſerte und überhaupt die ganze Maßregel nur für eine proviſoriſche erklärte. Deſſenungeachtet beſteht dieſes Proviſorium bis in die gegenwärtige Zeit. Indem wir aber an die Prüfung des Beſchluſſes von 1813 und ſeiner Bedeutung gehen, wollen wir das nationale Geſetzbuch von 1809 nicht aus den Augen verlieren. Man gebe ſich keinen Täuſchungen über die Wirkſamkeit der beiden Geſetzbücher hin; das eine hatte zwar Geſetzeskraft erlangt, aber das andere wurde darum nie vergeſſen.

Die Ideen desjenigen von 1809 wurzelten in den Sitten des Volkes; aus dieſem Grunde untergräbt von jener Zeit an eine unſichtbare und unnennbare Gewalt vermöge ihrer innerlichen Kraft die Wirkſamkeit des fremden Geſetzbuchs, und man kann von dem letzteren ſagen, daß es wohl herrſchte, aber nicht regierte. Zwiſchen dem einen und dem anderen gab es bedeutende Verſchiedenheiten, aber bei dem Mangel an Zeit konnte man ihnen, wie M. S. Pols richtig bemerkt, keine rechte Beachtung ſchenken; andere Differenzen waren übrigens

rein wiſſenſchaftlicher Natur und ſtanden durchaus nicht im Zuſammenhang mit den nationalen Unterſchieden.

Trotz der Verbeſſerungen, die er einführte, trug der Beſchluß von 1813 das Gepräge der Übereilung an ſich und, wie man ſofort zu ſagen bereit war, auch das Gepräge der Sehnſucht nach Zurückführung der alten Ordnung der Dinge. In Wirklichkeit war die Zeit für Modifikationen in anderem Sinne nicht ſehr günſtig; aber es iſt billig auch zu berückſichtigen, daß das Geſetzbuch von 1809 gegenüber dem Code pénal bereits einigen Fortſchritt aufweiſt. In der Abſicht, auf einen definitiven Stand der Dinge hinzuarbeiten, ſchrieben die Verfaſſungen von Holland allein (1814) und den mit Belgien vereinigten Niederlanden (1815) die Einführung eines Strafgeſetzbuchs für das ganze Land vor. Wir begegnen dieſer Anordnung noch in der revidierten holländiſchen Konſtitution von 1840, und nur in der Verfaſſung von 1848 iſt davon nicht mehr ausdrücklich die Rede. Infolge deſſen wurden, um dies Projekt zu verwirklichen, während eines Zeitraumes von 60 Jahren und darüber eine Anzahl von Strafgeſetzbuchsentwürfen abgefaßt. Obgleich ſie nur Verſuche blieben, waren dieſe Arbeiten doch nicht ohne Einfluß auf die franzöſiſche Strafgeſetzgebung, wie ſie ſich in den Niederlanden erhalten hatte; ſie haben ſogar zu den wiederholten, teilweiſe ausgedehnten und ſehr bedeutenden Modifikationen beigetragen, deren Gegenſtand die Geſetzgebung ſelbſt zu verſchiedenen Malen geweſen iſt. Es erſcheint nötig, darauf im folgenden etwas näher einzugehen.

Das franzöſiſche Geſetzbuch, ein getreues Abbild der Utilitätsbeſtrebungen ſeiner Zeit, konnte in der Geſtalt die es hatte den Verhältniſſen der Niederlande nicht entſprechen, und das um ſo weniger, weil in dieſem Lande im Jahre 1814 das Inſtitut der Jury abgeſchafft und auch niemals, wie dies in Belgien nach ſeiner Lostrennung 1830 der Fall war, wiedereingeführt wurde. Ganz gewiß muß das Geſchworenengericht, wie jede andere Inſtitution, gut organiſiert ſein, um das Volk nicht zu enttäuſchen; aber dasſelbe einzig und allein um der Mängel willen, welche die Art und Weiſe ſeiner Organiſation in Frankreich im Gefolge hatte, zu verurteilen, iſt ungerecht. Was man auch in dieſer Hinſicht ſagen möge, ſoviel iſt ſicher, daß die ſtets zunehmende Kultur des Landes und namentlich die immenſen Fortſchritte, welche die Strafrechtswiſſenſchaft in kurzer Zeit machte, es nicht geſtatteten, ſich irgend welchen Illuſionen über den Wert des franzöſiſchen Geſetzbuchs hinzugeben. Der Beſchluß von

1813 bezeichnete ſchon einen Fortſchritt; allein er konnte höchſtens für den Augenblick genügen. Er ſchaffte die allgemeine Güterkonfiskation ab, eine Strafe, die ſchon 1730 in der Provinz Holland und ſpäter ſelbſt in Seeland und Geldern aufgehoben worden war: die Verfaſſungen von 1814, 1815, die revidierte von 1840 und diejenige von 1848 haben dieſe Aufhebung beſtätigt. In gleicher Weiſe hat er die Verweiſung unter die beſondere Polizei-Aufſicht beſeitigt. Außerdem modifizierte er die Strenge des Code, welcher dem Richter nicht geſtattete, bei Vorhandenſein von mildernden Umſtänden unter das Strafminimum herunterzugehen. Und das iſt noch nicht alles. Er hat den Pranger und den bürgerlichen Tod durch die Geißelung oder öffentliche Ausſtellung mit Ehrloserklärung ꝛc., ſowie die lebenslängliche Zwangsarbeit durch ſolche von 20jähriger Dauer, der die Erteilung von Rutenhieben und die Ausſtellung am Galgen mit einem Stricke vorherging, oder auch durch 20jährige Zuchthausſtrafe, unter Anwendung aller der Formalitäten, welche bei der Hinrichtung durch das Schwert üblich waren, erſetzt; er hat ferner ſtatt der zeitlichen Zwangsarbeit die Zuchthausſtrafe bis zur Höhe von 15 Jahren eingeführt. Eine andere Frucht der Vorurteile jener Zeit iſt die durch den Beſchluß von 1813 dem Richter erteilte Ermächtigung, für den Fall des Verbrechens der Fälſchung die Strafe der Brandmarkung in Anwendung zu bringen. Schließlich wurde die Guillotine durch die Hinrichtung mittels des Stranges oder Schwertes erſetzt.

Fortſchritte oder Rückſchritte, waren alle dieſe an dem franzöſiſchen Code vorgenommenen Veränderungen nur eine Ehrenbezeugung gegenüber dem nationalen Geſetzbuch von 1809, eine Ehrenbezeugung, welche die Gerichtshöfe des Landes notwendig anſpornen mußte, ſich immer mehr für die einheimiſchen Überlieferungen zu begeiſtern. Der Beſchluß von 1813 erſchien damals, beſonders den Belgiern, in einem rückſchrittlichen Geiſte abgefaßt. Berückſichtigt man indeſſen die Ideen, welche zu jener Zeit noch die herrſchenden waren, ſo hat es heute keine Schwierigkeit mehr, ſich darüber eine gerechtere Vorſtellung zu machen. Wenn man wirklich die Ausſtellung mit Ehrloserklärung u. ſ. w. beibehielt, ſo beſeitigte man auf der anderen Seite die allgemeine Güterkonfiskation, die lebenslängliche Zwangsarbeit mit dem bürgerlichen Tode, den dieſelbe nach ſich zog (wahrhaft eine Art von geſetzlicher Sklaverei, die auf die in Frankreich herrſchende Sitte, die Verurteilten auf die Galeere zu ſchicken, hinauskam, aber den Gebräuchen der Niederlande nicht entſprach); ſodann die Lebenslänglichkeit aller Frei-

heitsſtrafen überhaupt, die ebenfalls gegen die Rechtsideen der Nation ging. Die Todesſtrafe wurde beibehalten, aber man hat die frühere Art ihrer Vollſtreckung wieder eingeführt. Das Strafenſyſtem von 1809 wurde alſo vollſtändig wieder in Kraft geſetzt; denn die Zuchthausſtrafe exiſtierte bald nur noch dem Namen nach; in Wirklichkeit trat ſtets Gefängnisſtrafe bis zur Höhe von 20 Jahren ein, welche für die Länge ihrer Dauer Ehrloſigkeit nach ſich zog.

Die Veränderungen, welche der Beſchluß von 1813 in das Strafenſyſtem hineinbrachte, laſſen alſo in ſeinem größten Teile das Geſetzbuch von 1809 wieder aufleben: die weitere Umgeſtaltung war die Frucht der Traditionen und der Praxis in der Anwendung der Strafbeſtimmungen ſelbſt. Die Geſchichte der Gefängnisſtrafe und der die Beſſerung der Strafgefangenen bezweckenden Einrichtungen muß in uns das Gefühl gerechter Bewunderung für den Fortſchritt erwecken, welchen die Praxis allmählich in den Niederlanden angebahnt hat. Die Gefängniſſe von Amſterdam waren ſchon 1589 in ganz anderem Zuſtande als die der übrigen Länder im allgemeinen.[1]) Im Jahre 1775 war John Howard der gerechte Lobredner der niederländiſchen Gefängniſſe, deren vernünftig organiſiertes Syſtem er als eine Art von bedingter Freilaſſung, welche zu gutem Betragen, zu Arbeitſamkeit und Beſſerung antreiben mußte, kennzeichnet. Die Beſeitigung der Zwangsarbeiten im Jahre 1809 führte alſo nur die Geſetzgebung auf das alte nationale Recht zurück: dieſe Tradition hat ſich ſeither nicht wieder verloren; das neue Recht iſt nur die ſtufenweiſe und logiſche Entwicklung des alten, wie dies ſchon die definitive Organiſation der Gefängniſſe vom Jahre 1821 beweiſt.

Einmal auf die Bahn der Reformen gedrängt, wird der Geſetzgeber nicht müde auf derſelben in dem Maße, als es die Umſtände erfordern, weiterzuſchreiten. Während ſich die Verſuche einer ſtrafrechtlichen Kodifikation zu mehreren Malen wiederholen, folgen auch noch andere Beſchlüſſe und abändernde Geſetze, welche den Code zu verbeſſern und für die Praxis die ihm zum Teil noch verbliebenen charakteriſtiſchen Merkmale des fremden Rechts zu beſeitigen bezwecken. Die beiden Beſchlüſſe vom 9. September 1814 und 30. Januar 1815 haben durchgreifende Abänderungen des Code mit ſich gebracht. Der erſtere ermächtigt die Gerichtshöfe, im Falle mildernder Umſtände auf

[1]) Über dieſen ſowie andere Punkte unſerer Abhandlung vergleiche man die ausgezeichnete Antrittsrede vom M. S. Pols: Het bestaan, de ontwikkeling en de tegenwoordige toestand von het nederlandsche Strafrecht. Utrecht 1879.

Zuchthausſtrafe ohne vorhergehende öffentliche Ausſtellung zu erkennen, oder ſogar dieſelbe in Gefängnisſtrafe im Mindeſtbetrage von 8 Tagen zu verwandeln, wenn der verurſachte Schaden die Summe von 50 Franken nicht überſteigt. Der zweite Beſchluß gewährte den Gerichten die Befugnis, unter denſelben Umſtänden die Strafe der zeitlichen Zwangsarbeit in Zuchthaus umzuwandeln, und ſogar den Gefangenen mit der öffentlichen Ausſtellung zu verſchonen. Indem man in der ſicheren Erwartung der allgemeinen Umgeſtaltung des Code nur für die dringendſten Bedürfniſſe Rat ſchaffen wollte, hat man aber durch die Beſchlüſſe von 1813, 1814 und 1815 nur etwas Halbfertiges zu Stande gebracht, während man, um ohne Gefahr die geplanten Umänderungen ſorgfältig vorbereiten und zeitigen zu können, vor allen Dingen die Befugnis zur Milderung aller Leibes- und Ehrenſtrafen, namentlich aber der Todesſtrafe und der lebenslänglichen Zwangsarbeit, welche das franzöſiſche Geſetzbuch mit verſchwenderiſcher Freigebigkeit anwendet, bedeutend hätte erweitern müſſen.[1]) Dieſe Bemerkung iſt keineswegs unbegründet; es iſt indeſſen anzunehmen, daß der Geſetzgeber jener Zeit ſich zunächſt darüber vergewiſſern wollte, ob ſeine teilweiſe Reform guten Erfolg haben würde; wenn dann der Moment gekommen ſei, wo für weiteres Rat geſchafft werden müſſe, würde, ſo dachte er, das neue Geſetzbuch bereits fertig geſtellt ſein können.

Ohne uns weiter bei den Spezialgeſetzen, die ſich auf einige beſondere Beſtimmungen des Code bezogen und am Syſtem desſelben nichts geändert haben, aufzuhalten, wollen wir uns zu der Geſchichte der Entwürfe eines nationalen Geſetzbuches wenden, die im Gegenſatze dazu jenes Syſtem umgeſtalten mußten.

Bereits im Jahre 1814 wurde eine Kommiſſion vom Könige damit beauftragt, einen ſolchen Entwurf zu einem Geſetzbuche abzufaſſen. Zur Grundlage ihrer Arbeit nahm dieſelbe das alte Geſetzbuch von 1809. Nachdem dasſelbe einigen Rechtsgelehrten und den Behörden der ſüdlichen Provinzen mitgeteilt worden, wurde dieſer Entwurf am 22. Dezember dem Staatsrat überreicht, der aus ſeiner Mitte eine Kommiſſion ernannte und dieſelbe mit der endgültigen Redaktion beauftragte. Erſt im Laufe des Jahres 1827 gelangte er an die Generalſtaaten. Man erwartete ein ausgezeichnetes Geſetzbuch: das Anſehen der Rechtsgelehrten, die an der Abfaſſung Teil genommen, die lange

[1]) Haus, Observations sur le projet de révision. Vol. I. Introduction.

Dauer der vorbereitenden Arbeiten, die Möglichkeit von der Erfahrung und den Beispielen anderer Länder Vorteil zu ziehen, und andere günstige Umstände berechtigten zu dieser Hoffnung. Nichts von alledem! Anstatt fortzuschreiten, kehrte man zu dem Gesetzbuch von 1809 zurück. Wenn man bedenkt, daß dieses letztere wenige Jahre nach dem Gebrauche der Scheiterhaufen entstanden ist, dann wird wohl niemand zaudern, in ihm einen für seine Zeit mutvollen Fortschritt zur Milde zu erblicken. Aber in der Zwischenzeit hatten sich andere Ideen in der Wissenschaft und den Gesetzgebungen einiger civilisierter Völker Bahn gebrochen, und diejenigen des Gesetzbuchs von 1809 erforderten eine Revision, um sich auf der Höhe der neuen Bedürfnisse zu erhalten. Die öffentliche Meinung beeilte sich denn auch den Entwurf von 1827 zu verwerfen, die Abteilungen der Generalstaaten thaten dasselbe, und die Regierung wagte nicht ihn der parlamentarischen Behandlung zu überweisen: die Ereignisse von 1830 machten jeder Frage nach dem Entwurf ein Ende. [1])

Nach der Lostrennung Belgiens wurden alle Gesetzbücher der Reihe nach für das Königreich der Niederlande einer Revision unterworfen mit Ausnahme desjenigen über Verbrechen und Strafen. In Bezug auf dieses wurde 1839 ein neuer Entwurf den Generalstaaten vorgelegt, welcher sich jedoch auf den allgemeinen Teil beschränkte. In mehrfacher Hinsicht verbesserte er das französische Gesetzbuch, hauptsächlich durch die dem Richter bereits durch die Beschlüsse von 1813, 1814 und 1815 gewährte Befugnis im Falle mildernder Umstände die ordentliche Strafe herabzusetzen; aber in seiner Gesamtheit ist er weit davon entfernt, die Fortschritte zu realisieren, welche insbesondere in Deutschland und Italien unterdessen durch die Wissenschaft erreicht worden waren. [2]) Zwei andere Projekte folgen darauf in den Jahren 1847 und 1859. Im Grunde genommen hielten sich alle diese Entwürfe, namentlich aber die beiden ersten von 1814 und 1827, weit strikter an ihr nationales Vorbild, das Criminal Wetboek von 1809, als an den französischen Code. Derjenige von 1847 wurde den Generalstaaten vorgelegt, welche das erste Buch desselben durchberieten und billigten: er wurde jedoch niemals als Gesetz publiziert. Trotzdem verdient er ganz besondere Aufmerksamkeit von unserer Seite.

[1]) Mittermaier, Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich der Niederlande, Archiv des Kriminalrechts 1829 S. 112—133.

[2]) Derselbe im Archiv des Kriminalrechts 1840 S. 1—24.

In mehrfacher Hinſicht war nämlich dieſer Entwurf nicht allein bedeutend beſſer als der Code, ſondern er kann auch infolge ſeiner Geſtalt und ſeiner Grundlagen ohne Nachteil für ihn den Geſetzbüchern und Entwürfen ſeiner Zeit an die Seite geſtellt werden. Um uns auf das Hauptſächlichſte zu beſchränken, genüge die Bemerkung, daß die Strafen in ihm gut mit dem durch das Verbrechen verurſachten Übel in Einklang gebracht ſind, und daß ſich keine Spur der Einſchüchterungstheorie darin findet. Die politiſchen Ereigniſſe bewirkten, daß dieſe bedeutſame geſetzgeberiſche Arbeit ſcheiterte; in der Folge ließ die günſtige Gelegenheit zur Vorbereitung einer neuen lange auf ſich warten. Um dieſem Übelſtande abzuhelfen, ſind mehrfach Spezialgeſetze erſchienen, welche die allgemeine Umgeſtaltung des Strafenſyſtems des franzöſiſchen Geſetzbuchs vollenden ſollten. Es iſt hier von Intereſſe, dieſelben kennen zu lernen.

Zunächſt hat ein Geſetz vom 28. Juni 1851 einer bereits in einigen Gefängniſſen des Landes faktiſch beſtehenden Praxis, nämlich der Anwendung des Zellenſyſtems bei korrektioneller Haft von (mindeſtens) einem Jahre mit Reduktion der Strafzeit um die Hälfte, Geſetzeskraft verliehen. Aber das Strafenſyſtem im allgemeinen iſt in den Niederlanden durch das Geſetz vom 29. Juni 1854, welches auch hinſichtlich des bei mehreren Vergehen angewendeten Repreſſionsſyſtems Abänderungen einführte, vollſtändig umgeſtaltet worden. Dieſes faßte die Anordnungen der vorhergegangenen Beſchlüſſe und Geſetze zuſammen und entwickelte und verallgemeinerte deren Prinzipien. Folgendes iſt das Strafenſyſtem dieſes Geſetzes: Tod, Zuchthaus von 5—20 Jahren, zeitliches Gefängnis in einer Beſſerungsanſtalt, zeitliche Unterſagung der Ausübung gewiſſer Rechte, Geldſtrafe und Konfiskation einzelner Gegenſtände. Deportation und Verbannung ſind ſtets toter Buchſtabe geblieben; das Geſetz von 1854 gab indeß dem Richter die Befugnis, im Falle von mildernden Umſtänden in der Anwendung der Verbannung Milderungen eintreten zu laſſen. Die Todesſtrafe fand bereits nur noch höchſt ſelten Anwendung. Außer dieſen in Wirklichkeit entweder vollſtändig oder doch beinahe ganz beſeitigten Strafen exiſtierten infolge des erwähnten Geſetzes weiterhin nicht mehr die Zwangsarbeit, der bürgerliche Tod, die Brandmarkung, der Pranger, die Entziehung der bürgerlichen Rechte und die allgemeine Güterkonfiskation. Von allen Kriminalſtrafen blieb in der That nur die Zuchthausſtrafe beſtehen, und ſogar dieſe ſeit der Reorganiſation der Gefängniſſe nur noch dem Namen nach. Von dieſem

Zeitpunkte an unterscheidet sich die Einschließung in Zuchthäuser von der Gefangenhaltung in Besserungsanstalten nur noch dadurch, daß in jenem Falle dem Verurteilten ein Anteil an dem Arbeitsertrage verweigert wurde. Die Zuchthausstrafe konnte mithin als unwiderruflich beseitigt gelten. Von den korrektionellen Strafen kann Gefängnis nach dem Gutdünken des Richters für die Dauer eines Jahres, seit dem Gesetze von 1871 für die doppelte Dauer in Einzelhaft verbüßt werden. Endlich kann der Richter sogar je nach den Umständen die Entziehung der Rechte auf mehrere oder eines der vom Gesetze genannten Rechte beschränken.

Das schon in Gemäßheit des Beschlusses von 1813 existierende Prinzip der Milderung erhielt durch das Gesetz von 1854 eine bemerkenswerte Entwicklung. Durch korrektionelle können die Kriminalstrafen überall da ersetzt werden, wo besonders mildernde Umstände vorliegen, wie z. B. jugendliches Alter, Zwang, Verführung, mangelnde Einsicht, Geringfügigkeit des Schadens sowie dessen freiwillige Ausgleichung u. dgl. Die Versuchstheorie ward in infolge des Gesetzes von 1854 sowie eines anderen von 1860 und desjenigen von 1870 (welches auch die Todesstrafe abschaffte) vollständig umgestaltet: die Anwendung jeglicher Kriminalstrafe ist verboten, die substituierte korrektionelle Strafe wird im Verhältnisse zu der Tragweite des Versuchs reduziert. Die Behandlung des Rückfalls, wie sie der Code vorschreibt, ist gleichfalls vollständig verschwunden: der Rückfall ist zu einem erschwerenden Umstande geworden, der den Richter berechtigt, die Verbannungs-, Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe um ein Drittel über das Maximum zu erhöhen. Andere Anordnungen haben bei mehreren Verbrechen die Todesstrafe durch Zuchthaus von 5 bis zu 25 Jahren ersetzt und verschiedene andere Verbrechen zu Vergehen gemacht; sie haben namentlich auch die Strafbarkeit mehrerer einfacher Diebstähle vermindert, ferner in billiger Weise die Unterdrückung der Bettelei und des Vagabundentums geregelt; die Anwendbarkeit des Art. 463 des Code, betreffend die Zulässigkeit von mildernden Umständen beim Diebstahle, auf jeden Diebstahl ohne Rücksicht auf den Wert des Gestohlenen ausgedehnt, und endlich die Anwendung der Gefängnisstrafe auf einfache Polizeiübertretungen untersagt.

Die Umgestaltung des französischen Strafensystems wird durch zwei weitere Gesetze vollendet: einmal durch das Gesetz vom 22. April 1864, welches die Zulässigkeit der Gefängnisstrafe in den Fällen, wo

dieſelbe ſubſidiär für Geldſtrafen einzutreten hat, feſtſtellt und regelt; und ſodann durch das ſchon angeführte Geſetz vom 27. September 1870, das die in der That ſchon ſeit 1860 nicht mehr angewendete Todesſtrafe auch von Rechtswegen abſchafft. Jedoch berührt dieſe Abſchaffung das militäriſche Strafrecht nicht. Innerhalb dieſer Grenzen wird die Todesſtrafe in gewiſſen Fällen durch lebenslängliche Zuchthausſtrafe, in anderen durch ſolche von 5—25, oder ſelbſt von 5—15 Jahren erſetzt; ja wenn beſonders mildernde Umſtände vorlägen, ſollte ſogar anſtatt der lebenslänglichen zeitliche Zuchthausſtrafe im Mindeſtbetrage von 5 Jahren und ſtatt derjenigen von 5—25 Jahren Gefängnis von mindeſtens 3 Jahren eintreten.

Was bleibt danach von dem Syſteme des fremden Geſetzbuches in den Niederlanden noch übrig nach all den ſtufenweiſen Abänderungen, welche das Rechtsbewußtſein der Nation dem Geſetzgeber naturgemäß zur Pflicht machte? Andere weniger ſichtbare Umgeſtaltungen vollziehen ſich in gleicher Weiſe alle Tage unter dem Einfluſſe des durch die guten Überlieferungen der Wiſſenſchaft und ein ausgezeichnetes Gerechtigkeitsgefühl geleiteten Richterſtandes. Der ſehr fühlbare Übelſtand, daß ein Geſetzbuch und noch dazu ein Strafgeſetzbuch, dem Volke fremd iſt, ſchließt auf der anderen Seite den nicht zu unterſchätzenden Vorteil in ſich, daß er die Gerichtshöfe zu der ausgiebigſten Freiheit in der Interpretation desſelben veranlaßt, um ſo die formellen Geſetze mit dem Bewußtſein des Volkes in Einklang zu bringen. Gerade hierdurch hat in den Niederlanden das franzöſiſche Geſetz, dem bereits der nationale Geſetzgeber den Todesſtoß verſetzt hatte, ſeinen urſprünglichen Sinn verloren und iſt zum trügeriſchen Aushängeſchild für ein Recht geworden, das von da an als niederländiſches bezeichnet werden kann. Ein Beiſpiel wird genügen, uns die Thätigkeit der praktiſchen Jurisprudenz zu zeigen. Der Ausdruck la même peine in Art. 59 des Code „Les complices seront punis de la même peine que les auteurs“ bedeutet nach der niederländiſchen Praxis nur die nämliche Strafart, aber nicht die gleiche Dauer derſelben. So wird der buchſtäbliche Sinn allein ins Auge gefaßt, wenn es ſich darum handelt, den Worten des Textes eine andere, mit der Gerechtigkeit und dem Volksbewußtſein harmonierende Bedeutung zu geben. Weiter hat das Prinzip der Strafmilderung, eingeführt durch das Geſetzbuch von 1809, wiederholt durch den Beſchluß von 1813 und weiterentwickelt durch das Geſetz von 1854, dadurch, daß es die Richter daran gewöhnte, ſich über den Buchſtaben

des Geſetzes zu erheben, nicht jedoch um etwa in ihnen die Leidenſchaft der Willkür entſtehen zu laſſen, ſondern um das formelle Geſetz mit dem wirklichen Rechtsgefühl in Einklang zu bringen, den größten Einfluß auf den Richterſtand ausgeübt.

Dieſer Umſtand ſteht in engſter Beziehung zu der Frage nach der Individualiſierung in Delikt und Strafe, ſo wie man dieſelbe heutzutage auffaßt. Um in größtmöglichem Maße dieſes Prinzip der Individualiſierung zu verwirklichen, muß vor allen Dingen auf eine ſolche Erziehung der Richter hingearbeitet werden, die imſtande iſt, deren Einſicht und Würde auf eine ſolche Höhe zu erheben, daß man das größte Vertrauen in ſie ſetzen kann. Ohne dies wird es ſtets mit Gefahr verbunden ſein, ihnen die Macht der Strafanwendung nach Maßgabe ihres Billigkeitsgefühls zu erteilen, ſo daß ihnen als einzige Grenze das angedrohte Höchſtmaß, nicht aber ein Minimum irgend welchen Grades geſetzt iſt. Wenn ein Richterſtand ſeit faſt einem halben Jahrhundert kein verurteilendes Erkenntnis vorübergehen ließ, ohne den Geiſt der Milde durch Annahme von mildernden Umſtänden obwalten zu laſſen, dann iſt gewiß kein Grund zur Beſorgnis vorhanden, daß er die ihm gewährte Befugnis, innerhalb der Grenze von ſechs Tagen Gefängnis ebenſo frei wie innerhalb derjenigen von fünfzehn Jahren die Strafe auszumeſſen, mißbrauchen werde. Ohne Zweifel verdient die Form im Rechte in Ehren gehalten zu werden; ſie iſt nicht umſonſt da, ſie dient zum Schutze des Rechtes ſelbſt. Auf der anderen Seite muß indeſſen auch die Gewiſſensfreiheit eines jeden, und zwar die der Richter nicht weniger als die der übrigen Bürger, reſpektiert werden, insbeſondere, wenn die erſteren derſelben benötigt ſind, um das allgemeine Bewußtſein der letzteren getreu zu interpretieren. In dieſem Konflikt zwiſchen geſetzlicher Form und juriſtiſchem Bewußtſein trägt das Gewohnheitsrecht ſtets den Sieg davon. Und nichts iſt naturgemäßer! Dieſe Erſcheinung iſt zu allen Zeiten beobachtet worden, wenn die doktrinäre Formel des Geſetzes ſich einem lebenden Gewohnheitsrechte gegenüber befindet, deſſen Herrſchaft in der Harmonie mit dem Rechtsbewußtſein des Volkes ſeine Wurzeln hat. Wahrlich, überall da, wo der Formalismus zu ſehr in Ehren gehalten wird, ſteckt die praktiſche Jurisprudenz, wenn ich mich ſo ausdrücken darf, in plumpem, ſchwerfälligem Fußwerk, das die Füße zu feſt einſchnürt, während es das Bein zu locker umſchließt. Wie viel ermüdende und nutzloſe Nichtigkeitsbeſchwerden, wie viel vergebliche Kaſſationsgeſuche giebt es nicht da! Vielleicht wird

ſich auf Koſten dieſes unbequemen und gefahrvollen Syſtems die Rechtswiſſenſchaft weiter entwickeln; die Rechtsgelehrten werden daraus vielleicht die unaufhörliche Veranlaſſung herleiten, ihre dicken Bände in Quart und in Folio zu ſchreiben; allein der Anfang aller Wiſſenſchaft iſt doch wohl im Leben zu ſuchen, und Rechtswiſſenſchaft und prudentia juris ſind identiſche Begriffe. Gute Geſetzbücher unterſtützen ohne Zweifel die Arbeit der Wiſſenſchaft ebenſo ſehr wie diejenige der Praxis; durch ihre Gedankeneinheit und die Reinheit ihrer Linienführung, wie ſich M. S. Pols ausdrückt, ſowie durch die größere Sicherheit, die ſie dem beſtehenden Recht verleihen, ſind ſie mehr als alles Gewohnheitsrecht jene Kundgebung der Jurisprudenz, welche die Prinzipien der Wiſſenſchaft mit ihrer vernünftigen und logiſchen Methode in Übereinſtimmung zu bringen am geeignetſten iſt.

Wenn demnach der als proviſoriſch bezeichnete Zuſtand von 1813, während man ein nationales Strafgeſetzbuch erwartete, dank den abändernden Spezialgeſetzen und der Jurisprudenz der Gerichtshöfe, im Grunde aufrecht hat erhalten werden können, als wenn er ein definitiver geweſen wäre, ſo iſt es doch auch nicht weniger wahr, daß ſeine lange Dauer reich an vortrefflichen Reſultaten geweſen iſt. Die Niederländer hätten wahrſcheinlich ein nationales Geſetzbuch ſchon vor dem von 1881 und vor den Geſetzen von 1870, 1864 und 1854 ſchaffen können; aber dürfen wir ohne weiteres annehmen, daß der Geſetzgeber damals ſchon Mut und Erfahrung genug beſeſſen hätte, um demſelben eine Faſſung zu geben, die ihm ein dauerndes Beſtehen geſichert hätte, wenigſtens ohne daß ſpäter durchgreifende Veränderungen daran vorgenommen worden wären? Im Gegenteil! Die ſtufenweiſe Entwicklung des Prinzips der korrektionellen Strafe und anderer damit zuſammenhängender Grundſätze, die ſich während eines langen Zeitraumes auf der Grundlage ſehr lehrreicher und ſorgfältig ausgebeuteter Erfahrungen vollzog, hat Geſetzgebung und Praxis zuſammen ganz allmählich auf den Punkt geführt, auf den dieſelben gelangt ſein mußten, um als Fundament für das vollſtändige Gebäude eines wahrhaft nationalen Geſetzbuches, oder anders ausgedrückt, eines Geſetzbuches zu dienen, deſſen Prinzipien ſich ſchon im Bewußtſein des Volkes vorfinden und alſo nicht aus dem Stegreif geſchaffen worden ſind. Ich will hier dieſe in Wahrheit nationale Eigentümlichkeit des Geſetzbuches von 1881 keineswegs ins richtige Licht ſtellen; da meine Aufgabe rein hiſtoriſcher Natur iſt, will ich mich darauf beſchränken, die letzte Phaſe der Arbeiten behufs Ab-

fassung des niederländischen Gesetzbuchs zu schildern. Nur sei es mir erlaubt, dem, was ich soeben über die langsam fortschreitende Bildung eines nationalen Strafrechts in den Niederlanden gesagt, eine Betrachtung hinzuzufügen: sie charakterisiert die Arbeit der Redakteure des Entwurfs, welcher, mit den von seiten der gesetzgebenden Gewalten beigefügten Abänderungen, die Ehre, zum Gesetzbuch erhoben zu werden, vollauf verdiente. Da das Strafensystem schon vorhanden war, und das Werk sich seinem Umfange nach auf die Zusammenstellung des Ganzen und die technische Begriffsbestimmung der einzelnen Delikte beschränkte, hatte der Gesetzgeber nur eine Aufgabe zu lösen, nämlich die Interpretation des juristischen Bewußtseins des Volkes; eine sehr klar gestellte, und für denjenigen, der sich nicht als den Schöpfer des Rechts betrachten darf, durchaus angemessene Aufgabe. In einer analogen Art und Weise hat sich die Sachlage in Belgien gestaltet, wo die furchterregende Frage der Strafvollstreckung schon vor der Veröffentlichung des Strafgesetzbuchs von 1867 auf dem Wege war, ihre endgültige Lösung zu erhalten. Das sind Beispiele, die der Nachahmung wert sind; denn ein Strafgesetzbuch ist nicht berufen, eine Aufgabe zu lösen, über welche die praktische Erfahrung nicht schon vorher ihr Urteil gesprochen hat. Überall, wo man in dem Gesetzgeber einen wirklichen Schöpfer des Rechts sieht, dauert es nicht lange, bis die Einrichtungen zurückkehren, die er, vielleicht etwas zu weit gehend, aus dem bestehenden formellen Rechte gestrichen hatte; die Wiedereinführung der Todesstrafe in einigen Ländern ist nur ein sehr trauriges Beispiel dafür, daß durch Übereilung die wohlthätigsten Reformen verzögert und nicht beschleunigt werden. Die Niederlande sind vor der nämlichen Gefahr sicher gewesen; sie brauchten nur ihren eigenen Traditionen und dem allgemeinen Gange ihrer fortschreitenden Gesetzgebung zu folgen. Es genügt, die vorbereitenden Arbeiten zu dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche zu lesen, um sich davon zu überzeugen.

Im Jahre 1870 wurde eine königliche Kommission mit der Abfassung eines Entwurfes zu einem Gesetzbuche beauftragt; Wissenschaft und Praxis waren gleichmäßig in ihr vertreten.[1]) Die mit Eifer und ohne Unterbrechung betriebene Arbeit wurde 1875 beendet und

[1]) In ihr saßen die folgenden Rechtsgelehrten: J. de Wal (Präsident), A. A. de Pinto (Sekretär), M. S. Pols, W. F. G. L. François, A. E. J. Modderman, J. J. Loke und G. J. Ch. Beelaerts van Blokland (beigeordneter Sekretär).

der Öffentlichkeit übergeben.[1]) Der Entwurf hat das ganze Strafrecht ohne Ausnahme einheitlich geſtaltet: eine Menge von Verordnungen der auf Strafrecht ſich beziehenden Geſetzgebung finden wir zuſammengefaßt in dem Entwurfe des Strafgeſetzbuchs und erläutert in einem Entwurfe zu einem Einführungsgeſetze ſowie in ſieben anderen abändernden Geſetzen. Der Entwurf des Geſetzbuchs zählte 611 Artikel, wovon 99 das erſte Buch oder den allgemeinen Teil, Art. 100 bis 485 das zweite Buch (von den Verbrechen) und Art. 486 bis 611 das dritte Buch (von den Übertretungen) bildeten.

Dieſe bemerkenswerte Arbeit erwarb ſich anfangs nicht in dem Maße, als ſie es verdiente, die Sympathieen der Rechtsgelehrten, welche vorläufig Stillſchweigen über dieſelbe beobachteten; die Regierung that dasſelbe. Aber bald darauf brach ſich auswärts und auch im Lande ſelbſt die Überzeugung Bahn, daß der proviſoriſche Zuſtand der Geſetzgebung bald aufhören werde, und nunmehr machte die Regierung der peinlichen Erwartung ein Ende, indem ſie den Entwurf dem Staatsrate zur vorläufigen Prüfung überwies, welche für jeden Geſetzentwurf erforderlich iſt, bevor derſelbe dem Parlament unterbreitet wird. Der Staatsrat, der ſich dem Entwurfe im großen und ganzen anſchloß, beſchränkte ſich darauf, Abänderungen von untergeordneter Bedeutung vorzuſchlagen und die Verhandlungen darüber durch kluge Ausſcheidung all' der den Spezialgeſetzen entlehnten repreſſiven Polizeimaßregeln zu erleichtern. Die Regierung nahm dieſen Beſchluß an und 1879 wurde der Entwurf infolge kleiner Modifikationen auf 530 Artikel reduziert. In dem Augenblicke, als ſich die zweite Kammer der Generalſtaaten anſchickte, ſich mit demſelben zu beſchäftigen, führten die Ereigniſſe der inneren Politik in den Niederlanden einen Wechſel des Miniſteriums herbei, und das Portefeuille der Juſtiz wurde abſichtlich einem der Redakteure des Entwurfs anvertraut. Es war dies A. E. J. Modderman, der, indem er das Beiſpiel J. de Wal's, ſeines Vorgängers an der Univerſität Leiden befolgte, welcher auf ſeinen Lehrſtuhl des Strafrechts verzichtet hatte, um ſich gänzlich ſeinen Obliegenheiten als Präſident der Kommiſſion von 1870 hingeben zu können, die Leitung des

[1]) Ontwerpen van het wetboek van Strafregt en daartoe behoorende wetten met toelichting. Ich habe von denſelben eine italieniſche Überſetzung mit Vorrede und Anmerkungen herausgegeben, betitelt: L'ultimo progetto di codice penale olandese. Traduzione illustrata e studi. Bologna, Zanichelli 1878. pp. CLXXXIV, & 221.

Reſſorts der Juſtiz übernahm. Mit größtem Eifer widmete er ſich der Politik, um mit einſichtsvoller Thatkraft den ihm zugefallenen Beruf als Verteidiger des Entwurfs im Schoße des Parlaments zu erfüllen. Die Wahl hätte gar nicht beſſer getroffen werden können: Modderman hat keine Mühe geſpart, und er wurde nachhaltig unterſtützt durch die Thätigkeit der Kammerabteilungen und namentlich auch durch den Eifer, die Wirkſamkeit und die Einſicht der Berichterſtatter der Abteilungen, welche gemäß der neuen von den Kammern bei dieſer Gelegenheit angenommenen Geſchäftsordnung zu einer Kommiſſion vereinigt worden waren. Das in den Sektionen von den urſprünglichen 530 Artikeln auf 472 reduzierte Geſetzbuch konnte durch die zweite Kammer in zwölf (vom 25. Oktober bis 9. November 1880) und durch die erſte Kammer in zwei Sitzungen (1. und 2. März 1881) beraten und genehmigt werden.

In der zweiten Kammer haben ſich die Debatten in öffentlicher Sitzung nur auf diejenigen Punkte erſtreckt, bezüglich deren die Meinungsverſchiedenheit zwiſchen der Regierung und der Majorität oder Minorität der Abteilungsmitglieder, trotz der Beratungen des Miniſters mit der Kommiſſion der Berichterſtatter, nicht hatte verſchwinden können. Die Abänderungen, welche auf dieſe Weiſe in öffentlicher Debatte angenommen wurden, haben keine große Bedeutung gehabt. Die ſo ohnehin ſchon beſchränkte Aufgabe der erſten Kammer war dies umſomehr deshalb, weil ihr die Verfaſſung des Königreichs das Recht der Verbeſſerung nicht zugeſteht. Nachdem ſie die unmittelbaren Vorzüge des Geſetzbuchs ſorgfältig hervorgehoben, hat ſie einige Vorbehalte gemacht und den Wunſch ausgeſprochen, daß eine etwaige Novelle bei Gelegenheit des Einführungsgeſetzes dieſelben berückſichtigen möge: alsdann hat ſie das neue Geſetzbuch in Bauſch und Bogen genehmigt.

Was uns an allen parlamentariſchen Diskuſſionen, die ſtattgefunden haben, ſo außerordentlich bemerkenswert erſcheinen muß, das iſt die große Majorität und faſt Stimmeneinheit bei allen wichtigeren Fragen, die man geprüft hat; es iſt noch mehr die votierte Beibehaltung des status quo in betreff der 1870 abgeſchafften Todesſtrafe. Die erſte Kammer, welche 1870 das auf die Abſchaffung bezügliche Geſetz mit nur 20 Stimmen gegen 18 genehmigt hatte, war 1881 einſtimmig, während ſelbſt die zweite Kammer mit der großen Majorität von 41 gegen 21 ſich für Beibehaltung des status quo erklärte. Dieſe Abſtimmungen erhalten eine ganz beſondere Bedeutung durch den einige Monate vorher im Haag verübten ſcheußlichen Meuchelmord. Bis

jetzt hat man die Beobachtung gemacht, daß die ersten Kammern der Parlamente von ihrer konservativen Tendenz nur dadurch Zeugnis ablegen, daß sie für Beibehaltung der Todesstrafe stimmen; die erste Kammer der Niederlande dagegen hat bewiesen, daß ihren Instinkten Logik innewohnt, und zwar hat sie dies in einer Weise gethan, die der größten Hochachtung würdig ist. Es ist dies ein neuer Beweis für die Wahrheit des Satzes, daß überall, wo sich das Strafensystem ohne Erschütterungen und stufenweise entwickelt hat und wo die praktischen Reformen fast unmerklich und mit der nötigen Vorsicht eingeführt worden sind, auch der konservativen Partei weder der Mut und die Einsicht vernünftiger Prinzipien, noch die Erkenntnis ihres logischen Zusammenhangs mangelt.

Das niederländische Strafgesetzbuch, Produkt des nationalen Rechtsbewußtseins, ist zugleich der aufs beste ausgearbeitete Ausdruck der zeitgenössischen Wissenschaft. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, wird sein Studium von allgemeinem, ganz unzweifelhaftem Nutzen für die Gesetzgeber selbst anderer Länder sein. Der Rechtsgelehrte, welcher seinen fundamentalen Charakter richtig auffassen will und seine technische und formelle Bedeutung richtig zu würdigen bestrebt ist, wird nicht verfehlen, die vorzügliche Kombinierung des praktischen mit dem gewohnheitsrechtlichen Elemente hervorzuheben, die das wahrhaft nationale Kennzeichen des Gesetzes bildet. Die Notwendigkeit einer Novelle für besondere Dispositionen, auf welche die erste Kammer die Aufmerksamkeit des hervorragendsten Teilnehmers an dieser letzten Phase der Kodifikation gelenkt, mag nun wirklich vorliegen oder nur auf einer schlecht begründeten Ansicht beruhen: wir für unsern Teil sind der Meinung, daß der Justizminister, der es sich nicht verhehlen kann, daß auch Justinian und selbst in unsern Tagen der deutsche Gesetzgeber fast unmittelbar nach Veröffentlichung ihrer Gesetzbücher das Bedürfnis empfanden, zu der Publizierung von Novellen ihre Zuflucht zu nehmen, die Gelegenheit, die ihm die bevorstehende Debatte über das Einführungsgesetz bietet, benutzen wird, um allen billigen Wünschen zu entsprechen. Jedenfalls aber ist und bleibt das Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 das schönste Denkmal der modernen Gesetzgebung der Niederlande, bestimmt, ein Volk zu regieren, welches desselben vollkommen würdig erscheint, bestimmt, ein Recht abzuschaffen, das zu manchen Teilen ausschließlich auf gewohnheitsrechtlichen Elementen beruhte.

12.

Litteraturbericht.

A. Strafrecht.

Redigiert von v. Liszt und v. Lilienthal.

---

1. Allgemeiner Teil.

I. Geſchichte des Strafrechts.

1) **Wahlberg. Forſchungen zur Geſchichte der alt-öſterreichiſchen Strafgeſetzgebung.** Zeitſchrift f. d. Privat- u. öffentliche Recht der Gegenwart. VIII. S. 254—285.

In dem 1. Artikel ſchildert der Verf. die Entſtehungsgeſchichte der Theresiana. Im J. 1752 begann die 5gliedrige Kommiſſion ihre Arbeiten, um auf Grund der Ferdinandea von 1656 und der Joſefina von 1707 ſowie eines niederöſterreichiſchen Entwurfs von 1726 für die öſterr. Erblande ein einheitliches StGB. zu ſchaffen. Um gleiches, nicht um neues Recht handelte es ſich; daher Beibehaltung der Folter, der alten Beſtimmungen gegen Ketzerei und Zauberei u. ſ. w. Der nach manchen Zwiſchenfällen 1761 vorgelegte Entwurf hatte die Joſefina zur Grundlage genommen; er wurde neuerdings unter eingehenderer Benutzung der Ferdinandea umgearbeitet, und in ſeinem erſten Teile 1766, in ſeinem zweiten 1767 überreicht. Im J. 1768 befahl die Kaiſerin die Drucklegung. Der Verf. charakteriſiert in kurzen Zügen das Geſetz und ſeine Anwendung, ſowie die ſofort nach der Publikation beginnende Strömung gegen dasſelbe (Kaunitz). Im J. 1773 fordert die Kaiſerin von allen Länderſtellen Gutachten über die Aufhebung der Folter ein; die Reſolutionen vom 2. Januar 1776 und 12. Februar 1777 regten die vollſtändige Reform des Strafenſyſtems mit Beſeitigung der Todesſtrafe an. Über den Fortgang der Reformarbeiten unter Joſef II. teilt der Verf. im zweiten Artikel einige neue Details mit. Am 13. April 1781 wird der Kompilationskommiſſion der Auftrag zur Umarbeitung der Theresiana erteilt, am 2. Mai 1781 das Gutachten der oberſten Juſtizſtelle über die Erſatzſtrafen für die aufzuhebende Todesſtrafe eingefordert (intereſſante Ausführungen von Holger, Martini, v. Kees; Schiffsziehen und lebenslange Anſchmiedung empfohlen). Die Kommiſſion trat im September 1781 zuſammen; die von Wahlberg über ihre Arbeiten und die kaiſerlichen Entſcheidungen gemachten Mitteilungen betreffen Todesſtrafe, Verſuch, Gotteslästerung, Meineid, Unzuchtsdelikte, Majeſtätsverbrechen. Der Entwurf des erſten Teils wurde 1783 vorgelegt, aber erſt, nachdem auch der zweite Teil ausgearbeitet war, mit dieſem am 13. Januar 1787 ſanktioniert. Beſondere Schwierigkeiten hatte die Unterſcheidung der Kriminalverbrechen von dem ſog. polizeilichen Unrechte verurſacht. Liszt.

2) **E. Katz. Ein Grundriß des kanonischen Strafrechts.** Berlin und Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). 1881. 211 S.

Das kanonische Strafrecht hat bisher keine unseren heutigen Anforderungen entsprechende zusammenhängende Darstellung gefunden. Das bekannte Buch von München (Katz erwähnt die allerdings unveränderte zweite Ausgabe von 1874 nicht) kann auf wissenschaftliche Bedeutung keinen Anspruch machen. Die Lücke auszufüllen, ist die Schrift des Verf. bestimmt; sie soll eine systematische Darstellung des kanonischen Strafrechts auf quellenmäßiger Grundlage geben. Der Verf. legt folgendes System zu Grunde: A. Allgemeiner Teil. I. Verbrechen. a. Subjektiver Thatbestand; u. z. Subjekt des Verbrechens; Gründe, welche die Zurechnungsfähigkeit aufheben (hier behandelt der Verf. auch Irrtum, Gewalt, Notwehr, Notstand); Dolus und Kulpa; Teilnahme. b. Objektiver Thatbestand; u. z. Objekt des Verbrechens; Versuch und Teilnahme. II. Die Strafen. Der Verf. vertritt gegenüber der herrschenden Lehre die Ansicht, daß, während Pönitenzen und Censuren als pädagogische Zuchtmittel dem Besserungszwecke dienend gegen Geistliche und Laien gemeinsam Anwendung finden, die eigentlichen Strafen (poenae vindicativae) im Interesse der Abschreckung nur gegen Geistliche verhängt werden. Damit ist die Lehre von den delictis mixtis und der durch Prävention begründeten kirchlichen Strafgerichtsbarkeit gegen Laien als unhaltbar hingestellt. — B. Besonderer Teil. I. Verbrechen gegen die Kirche. a. Als Staat (Häresie, Apostasie, Schisma, Simonie); b. als Glaubensanstalt (Blasphemie, Sakrileg, Meineid). II. Gegen Leben und Gesundheit. Tötung, Körperverletzung, Abtreibung, Aussetzung, Duell und Turnier. III. Gegen die persönliche Freiheit. Menschenraub. IV. Gegen die Eheordnung. Ehebruch, Bigamie, Entführung, Unzucht. V. Gegen das Vermögen. Diebstahl, Raub, Erpressung, Unterschlagung, Wucher, Hehlerei, Brandstiftung. VI. Fälschungsverbrechen. Falsche Anschuldigung, Kollusion und Bestechung, Fälschung von Urkunden, Münzen, Maß und Gewicht, Kindesunterschiebung, öffentliche Verleumdung. VII. Amtsvergehen. Verletzung des Beichtgeheimnisses, Mißbräuche im Strafverfahren. — Im Anhange finden wir das Poenitentiale Remense aus dem 8. Jahrh. von unbekanntem Verfasser, das Wasserschleben in seinen Bußordnungen (S. 497, 504) nur auszugsweise wiedergegeben hatte, vollständig abgedruckt; ferner die canones poenitentiales, die Augustinus Caravita in seiner Ausgabe des corpus jur. can. Venedig 1600 zusammengestellt hat. Liszt.

3) **Rébouis. Coutûmes de Clermont-Dessus.** Nouvelle Revue historique de droit franç. et étranger. V. p. 45—99.

Die coutûmes der kleinen Stadt Clermont-Dessus, heute eine der unbedeutendsten Gemeinden im Kanton Puymirol, Departement Lot-et Garonne, welche der Verf. nach einer Handschrift der Pariser National-Bibliothek (fonds français No. 25235) veröffentlicht, wurden ihr im

Jahre 1262 durch die Herren von Durfort aufoktroiert. Wie in faſt allen Texten des 13. Jahrhundert, finden ſich auch hier zahlreiche und intereſſante Strafbeſtimmungen. Hervorzuheben wären folgende:

XV. Todſchlag. Der Schuldige wird nackt unter dem Leichname ſeines Opfers lebendig begraben; ſein ganzes Vermögen wird konfisziert. (Dieſelbe Strafe findet ſich auch in den coutûmes von Aegen und Bordeaux.) XVI. Mord wird entſchuldigt in den vom geſchriebenen Rechte (drecht scriut) vorgeſchriebenen Fällen; das geſchriebene Recht geht den coutûmes vor. XVII. Perſönliche Freiheit. Kein Einwohner von Clermont darf auf Anordnung des Seigneur oder ſonſt verhaftet werden, außer wenn er unmittelbar nach Begehung eines Deliktes die Flucht ergreift. XXVIII. Falſches Zeugnis. Die Zunge mit einem Eiſenſtäbchen durchbohrt, muß der falſche Zeuge durch die Stadt laufen. Geldbuße von 5 Sous an den Seigneur; Zeugnisunfähigkeit und Infamie als Folge der Verurteilung. LII. Ehebruch. Die Schuldigen müſſen nackt die Stadt durchlaufen; die Frau voran, ein Seil in der Hand, das an den Hoden des Mannes befeſtigt iſt (la colka), und rufend: wer ſo handelt, muß ſo bezahlen (que aital fara, aital peira). Buße 65 Sous, zu zwei Dritteln an den Seigneur, zu einem an die Konſuln. LIII. Körperverletzung. Iſt dieſelbe mit einem ſchneidenden Werkzeug, einem Stein oder einem Stock zugefügt, ſo wird ſie, aber nur auf Klage des Verletzten, mit 65 Sous gebüßt. LIV. Diebſtahl wird je nach dem Werte der geſtohlenen Sache, ſowie je nachdem er bei Tag oder des Nachts begangen, mit Geld, dem Pranger oder der Verbannung geſtraft. Der rückfällige und ſchon einmal gebrandmarkte Dieb wird gehängt und ſein Vermögen wie das des Todſchlägers konfisziert. LX. Sachbeſchädigung. Verletzung der Weinreben, Brandſtiftung, Beſchädigung der Ernte und der Lebensmittel, Verſtümmelung von Tieren wird beſtraft mit Konfiskation des halben Vermögens zugunſten des Seigneurs; der Schaden wird auf Klage des Verletzten zweifach erſetzt. LVI. Der nächtliche Hausfriedensbrecher iſt feſtzunehmen und an den Seigneur abzuliefern, dem er 65 Sous zu büßen hat; wenn er ſich widerſetzt, kann er getötet werden. LVII. Notzucht. Wenn gegen eine verheiratete Frau begangen, zieht ſie die Kaſtration und 65 Sous Buße nach ſich; iſt die Genotzüchtigte unverheiratet, ſo muß der Thäter ſie heiraten oder dotieren, widrigenfalls ihn die eben genannte Strafe trifft. LXXIX. Meſſerſtich wird auf Klage mit 10 Sous gebüßt.

Beſtimmungen über das Strafverfahren, das ſich in jener Zeit wenigſtens vor den Laiengerichten nicht von dem Civilverfahren unterſchied, fehlen. Garraud.

4) **P. Fournier. Les officialités au moyen âge. Etude sur l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux ecclésiastiques ordinaires en France de 1180 à 1328.** Paris. Plon et Ci. 1881. XXXIV et 329 p.

In der Einleitung ſchildert der Verfaſſer kurz die Diöceſan-Verfaſ-

sung. Die Gewalt des Bischofs wird mehr und mehr geschmälert durch die steigenden Befugnisse des Kapitels und die Unabhängigkeit der Archidiakone. Dem Kampfe der Bischöfe um die Wiedergewinnung ihrer Macht verdankt das Offizialat — und das ist der Grundgedanke der Fournier'schen Ausführungen — seine Entstehung. Das Werk zerfällt in drei Teile. Der erste ist der Entstehung der O. gewidmet. Der Verf. sucht zunächst den Zeitpunkt zu bestimmen, in dem das O. als regelmäßige Einrichtung uns begegnet. In Frankreich war wahrscheinlich der Erzbischof von Reims der erste, der dem O. die Ausübung seiner Gerichtsbarkeit übertrug (1178). Zwischen 1180 und 1200 finden wir dieses neue Organ in Rouen, Cambrai, Voyon, Chartres, Troyes; aber unter der Bezeichnung: minister, ministerialis, procurator episcopi. Der Ausdruck officialis wird erst im 13. Jahrhundert allgemein gebräuchlich. Den Ursprung der Einrichtung sieht F. darin, daß die Bischöfe sich in der doppelten Notwendigkeit befanden, einerseits dem Vordrängen der Archidiakone entgegenzutreten, andrerseits das Verfahren den Forderungen der eindringenden fremden Rechte entsprechend zu gestalten. So wurde denn einem rechtskundigen Schreiber die Ausübung der Rechtspflege übertragen. Der Verf. konstatiert, daß die neue Einrichtung dieselben Personen zu Gegnern hatte, welche dem Studium des römischen Rechtes entgegentraten (man vgl. die Ausfälle von Pierre de Bath, Pierre de Blois, Etienne de Tournay gegen Offizialiat und röm. Recht, S. 8. u. 9). Die Kapitel III—VII sind dem Nebenpersonale, den Beisitzern, receptores actorum u. s. w., den Advokaten, Prokuratoren, Vollstreckungsbeamten gewidmet (vgl. insbes. S. 41—57 über das Notariat im 13. Jahrhundert). Nachdem die geistlichen Gerichte lange Zeit in der Kirche (inter leones) getagt hatten, finden wir den O. seit dem 13. Jahrhundert in dem Konsistorium des Bischofs (S. 66). Der zweite Teil schildert die Kompetenz der Off. (S. 64—94) und die Konflikte zwischen der geistlichen und der weltlichen Gerichtsbarkeit von Philipp August bis zur berühmten Assemblé von 1329 (S. 94—111). Im dritten Teil wird Civil- und Strafverfahren geschildert, wobei hauptsächlich Tancred und Durantis dem Verf. als Führer dienen. Während das Civilverfahren (S. 129—231) sich nur in untergeordneten Einzelheiten von dem römischen Prozesse der letzten Periode entfernt hat, ist das Strafverfahren der Offizialate bereits wesentlich umgestaltet (S. 231—288). Herrscht auch scheinbar noch der akkusatorische processus ordinarius vor, so wird doch in der Praxis regelmäßig die purgatio canonica und die inquisitio zur Anwendung gebracht. Die inquisitio hereticae pravitatis wird vom Verf., da sie als außerordentliches Verfahren nicht mehr seinem Thema angehört, nur kurz aber in allen wesentlichen Punkten skizzirt (S. 275—81). Den Schluß bilden 5 Beilagen, von welchen die zweite die ältesten urkundlichen Belege für das Bestehen der O. enthält. Garraud.

5) **G. Dupont. Registre des officialités de Cérisy.** Caen. Le Blanc Hardel. 1881. in 4°. 394 p.

Das Regiſter giebt ein äußerſt lehrreiches Bild der allmählichen Entwicklung wie des Verfalls der franzöſiſchen Offizialate. Das Vorwort des Herausgebers iſt unbedeutend. Garraud.

6) **Ch. de Lajudie. Des procès contre les cadavres ou contre la mémoire des défunts dans l'ancien droit français.** (Revue catholique des institutions et du droit. IX. p. 125—152.

Veranlaſſung der Arbeit iſt ein über dasſelbe Thema in der Nouvelle Revue historique de droit français et étranger. 1879. S. 619 erſchienener Artikel von Brégeault. Bei Entwicklung der Rechtsſätze und Gewohnheiten, welche dem vor dem Prozeſſe oder während desſelben Verſtorbenen gegenüber zur Anwendung kamen, gelangt Lajudie teilweiſe zu anderen Reſultaten als Brégeault. Im erſten Teil zeigt der Verf., nachdem er aus Ayrault Beiſpiele für Prozeſſe gegen Verſtorbene aus dem Altertum entlehnt hat, daß im römiſchen Recht das Prinzip: crimen morte finitur erſt allmählich bei concussio und Majeſtätsverbrechen durchbrochen worden ſei (S. 129). Das kanoniſche Recht und die Kapitularien verſagen dem Selbſtmörder chriſtliches Begräbnis. Die ſog. Etablissements de St. Louis fügen die Konfiskation des Mobiliarvermögens hinzu (S. 131). Die Ordonnanz von 1670 (Tit. XXII) regelt das Verfahren in Prozeſſen gegen den Leichnam definitiv. Von dieſer geſetzlichen Grundlage aus behandelt der Verf. 1) die Vorausſetzungen des Verfahrens (crimen laesae maj. divinae; maj. humanae im ſchwerſten Fall, Duell, Selbſtmord); 2) die Regeln des Verfahrens (Einbalſamierung des Leichnams, Aufſtellung eines curator memoriae); 3) die Strafen, welche gegen den Leichnam oder das Andenken des Verſtorbenen ausgeſprochen werden konnten. Im zweiten Teile unterſucht der Verf. das Prinzip dieſes Verfahrens. Er findet es in der Notwendigkeit, den Lebenden ein abſchreckendes Beiſpiel zu geben; er hält die gerichtliche Erklärung, daß der Verſtorbene ein Verbrechen begangen habe, ſowie die Verurteilung ſeines Andenkens in beſonders ſchweren Fällen für durchaus moraliſche und logiſche Maßregeln, und wäre geneigt, in denſelben ein Gegengewicht gegen den ſteigenden Hang zum Selbſtmorde zu finden. Garraud.

II. Lehrbücher und Kommentare.

1) **Hälſchner. Das gemeine deutſche Strafrecht, ſyſtematiſch dargeſtellt.** I. Band. Die allgemeinen ſtrafrechtlichen Lehren. Bonn, Marcus. 1881. X u. 737 S.

H.'s ſyſtematiſche Darſtellung des gemeinen deutſchen Strafrechts[1]) iſt nicht lediglich eine neue, der Reichsgeſetzgebung angepaßte, Auflage

[1]) Prof. Merkel in Straßburg hat für das dritte Heft eine Beſprechung des Werkes zugeſagt.

seines Systems des preußischen Strafrechts (I. Band 1858), sondern ein durchaus neues Werk. Sind auch gewisse Grundanschauungen des Verf. dieselben geblieben, so ist doch überall den gegen sie erhobenen Einwendungen Rechnung getragen. Die Litteratur ist bis zu ihren jüngsten Erscheinungen (Olshausen in der zweiten Hälfte des Buches) berücksichtigt; in Bezug auf dogmengeschichtliche Untersuchungen verweist der Verf. auf seine frühere Darstellung; die Rechtsprechung des Reichsgerichtes wird nicht ausdrücklich erwähnt. Das System ist in seinen Grundzügen dasselbe geblieben. Drei Abschnitte: Recht und Gesetz; Verbrechen; Strafe. Die Lehre vom Verbrechen wird in zwei Kapiteln abgehandelt: das Verbrechen 1. in formeller Beziehung (a. Zurechnungsfähigkeit, b. Zurechenbarkeit, c. formelle Zurechnung, d. Teilnahme); 2. in materieller Beziehung (a. Rechtsverletzung, b. sittliche Schuld). Zu bemerken wäre insbes. die veränderte Stellung der Lehre von der Teilnahme, die H. früher unter der Rubrik sittliche Schuld dargestellt hat.

Liszt.

2) **Olshausen. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.** II. Band 1. Liefg. Berlin. Vahlen. 1881. Bogen 34—45.

Die vorliegende Lieferung reicht von § 146 bis § 209 StGB. und umfaßt demnach Münzdelikte, Meineid, falsche Anschuldigung, Delikte gegen Religion, Personenstand und Sittlichkeit, Beleidigung und Zweikampf. Die charakteristischen Eigenschaften des ersten Bandes treten auch in dem zweiten, vielleicht noch etwas schärfer, hervor: insbes. ist Litteratur und Rechtsprechung selbst der letzten Monate vollständig berücksichtigt.

Liszt.

3) **Rüdorff. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich mit Kommentar. Dritte mit besonderer Berücksichtigung der Praxis des Reichsgerichts bearbeitete Auflage,** herausgegeben von M. Stenglein. 1. Hälfte. Berlin und Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). 1881. 320 S.

Seit dem Erscheinen der zweiten Auflage des Rüdorff'schen Kommentars (1877) ist die Organisation der deutschen Gerichtsverfassung und des deutschen Gerichtsverfahrens durchgeführt worden, hat das Reichsgericht seine Thätigkeit begonnen und die Gesetzgebung manch kleineres Werk zu Tage gefördert. Die Veranstaltung einer neuen Auflage erschien daher dringend notwendig. An Stelle des Verf., dem seine veränderte Lebensstellung schon die Ausarbeitung der 2. Auflage wesentlich erschwert hatte, ist Reichsanwalt Stenglein mit der Herausgabe der dritten beauftragt worden. Die erste Hälfte, die bis § 114 StGB. reicht, umfaßt 320 S. gegen 276 der 2. Aufl. Die Vermehrung ist nicht ausschließlich, aber vorzugsweise durch die Aufnahme der Entscheidungen des Reichsgerichts herbeigeführt worden. Die Litteratur der letzten Jahre ist teilweise berücksichtigt.

Liszt.

4) **Garraud. Précis de droit criminel.** Paris. Larose. 1881. 911 S.

Der Verfaſſer giebt auf relativ engem Raum unter fortlaufender Berückſichtigung der franzöſiſchen Litteratur und Rechtſprechung ſowie der ausländiſchen (beſ. belgiſchen, deutſchen und öſterreichiſchen) Geſetzgebung und unter Hinweis auf die geplanten Reformen eine vollſtändige Darſtellung des franzöſiſchen Strafrechts mit Einſchluß des Strafverfahrens. Nach einer Einleitung, welche Gegenſtand, philoſophiſche Begründung und (franzöſiſche) Geſchichte des Strafrechts behandelt und eine Überſicht über die auswärtigen Strafgeſetzgebungen giebt, beginnt der erſte, das materielle Strafrecht darſtellende Hauptteil, der in zwei Bücher zerfällt: Verbrechen und Strafe. Das erſte Buch ſetzt ſich wieder aus zwei Titeln zuſammen. 1. Titel: Begriff und Einteilung der Verbrechen. 2. Titel: Die Begriffsmerkmale des Verbrechens. 1. Geſetzliches Element im Verbrechensbegriff (zeitliches und räumliches Herrſchaftsgebiet der Strafgeſetze). 2) Materielles Element (die Lehre vom Verſuch). 3. Moraliſches Element (Zurechnungsfähigkeit, Kindheit, Geiſtesſtörung, Nötigung). 4. Element der Rechtswidrigkeit (Ausſchluß derſelben durch Notwehr, Rechtspflicht, Befehl des Vorgeſetzten; Behandlung des Zweikampfes). — Das zweite Buch zerfällt in drei Titel. 1. Titel: Das Strafmittelſyſtem. 1. Die Einteilung der Strafen. 2. Die einzelnen Strafmittel (Todesſtrafe, Freiheitsberaubung und Freiheitsbeſchränkung, Verluſt gewiſſer Rechte, Vermögensſtrafen und moraliſche Strafen). 3. Civilrechtliche Folgen des Verbrechens (Schadenserſatz, Prozeßkoſten). 4. Strafvollſtreckung. 2. Titel: Strafzumeſſung. 1. Im Falle der Einthäterſchaft (erſchwerende und mildernde Umſtände mit Einſchluß der geſetzlichen Minderungsgründe). 2. Im Falle der Mehrthäterſchaft (Lehre von der Teilnahme). 3. Im Falle der Verbrechenskonkurrenz (ideale und reale Konkurrenz; das Prinzip des non-cumul). 3. Titel: Wegfall der Strafe. 1. Tod des Schuldigen. 2. Amneſtie (als Vernichtung der Strafklage oder des Strafurteils). 3. Begnadigung (gänzlicher oder teilweiſer Straferlaß oder Strafumwandlung). 4. Rehabilitierung. 5) Verjährung.

Der zweite Hauptteil beſchäftigt ſich in zwei Büchern: 1. Deliktsklagen und 2. Verfahren mit dem Strafprozeß. Das erſte Buch zerfällt in drei Titel. 1. Titel: Das Klagrecht. 1. Die öffentliche Klage: Geſchichte derſelben; die Staatsanwaltſchaft, ihre Befugniſſe, Organiſation u. ſ. w.; das Klagrecht der Verwaltungsbehörden. 2. Die Civilklage; Entſtehung, Gegenſtand; die Parteien. 2. Titel: Die Ausübung des Klagrechtes. 1. Öffentliche Klage: die Fälle, in welchen die Staatsanwaltſchaft zur Klagerhebung verpflichtet iſt (Auftrag des Appellationsgerichts, des vorgeſetzten Beamten, Auftreten des Verletzten); Fälle, in welchen die Klagerhebung der Staatsanwaltſchaft abhängig iſt von vorhergängiger Bewilligung, Klage oder Denunziation, Entſcheidung präjudizieller Fragen, Auslieferung. 2. Civilklage. Wahlrecht des Verletzten zwiſchen dem Civil- und dem Strafrechtswege. 3. Titel: Erlöſchen des Klagrechtes. Insbeſondere Verjährung.

— Das zweite Buch (Verfahren), umfaßt 6 Titel. 1. Titel: Das Vorverfahren. Die gerichtliche Polizei. 2. Titel: Die Voruntersuchung: Stellung des Untersuchungsrichters und des Staatsanwaltes; Feststellung des Sachverhalts; Festnahme und Untersuchungshaft; der besondere Fall der frischen That. 3. Titel: Die Eröffnung des Hauptverfahrens: Untersuchungsrichter und Anklagekammer. 4. Titel: Das Hauptverfahren. 1. Allgemeine Regeln. 2. Verfahren vor den Polizeigerichten; 3. vor den Zuchtpolizeigerichten; 4. vor den Schwurgerichten (Organisation, Kompetenz derselben; Eröffnung des Verfahrens vor denselben; das Verfahren vor, während und nach den „Debatten"; der Wahrspruch und seine Folgen, Versäumnisverfahren). 5. Titel: Die außerordentlichen Rechtsmittel: Allgemeines; Kassationsrekurs; Revision. 6. Titel: Die Rechtskraft; Einfluß der strafrechtlichen Entscheidung auf die öffentliche Klage; der civilrechtlichen auf die öffentliche und der strafrechtlichen auf die Civilklage. Liszt.

5) **A. Lainé. Traité élémentaire de droit criminel.** 2. Heft. S. 193 bis 433. Paris. Cotillon. 1881.

Das erste Heft dieses zunächst für den Studierenden geschriebenen, aber auch dem Fachmann manches Interessante bietenden Buches ist 1878 erschienen und enthielt nach einigen einleitenden Seiten einen Überblick über die Geschichte des französischen Strafrechts und die Lehre vom allgemeinen Thatbestand der Verbrechen. Das zweite beschäftigt sich in drei Abschnitten mit dem Strafensystem und behandelt: 1. Begriff und Einteilung der Strafen; 2. Inhalt der einzelnen Strafen und Theorie der civilrechtlichen Ersatzpflicht; 3. die Vollstreckung der Freiheitsstrafen oder das Gefängniswesen. Auf wenigen Seiten faßt Lainé alles zusammen, was in dieser wichtigen Frage während der letzten Jahre in Frankreich geschrieben und gearbeitet worden ist. Der Verf. bespricht zunächst die Anstalten, die dem Vollzug der Freiheitsstrafen dienen, und ihre Einrichtungen; ferner die Reformversuche, die auf diesem Gebiete gemacht wurden; endlich diejenigen Einrichtungen, welche ergänzend zu dem Gefängnissysteme hinzutreten. Es gehören hierher: a) die Gefängnis-Überwachungs-Kommissionen, welche, obwohl durch die beiden Ministerialverordnungen vom 20. März 1870 und 20. Juni 1872 auf dem Papiere reorganisiert, doch, da es an jeder festen Umgrenzung ihrer Befugnisse fehlt, bisher nur wenig geleistet haben; b) die Vereine zur Unterstützung entlassener Sträflinge, die, in England bewundernswert organisiert, in Frankreich noch der abschließenden Regelung entbehren; c) die Polizeiaufsicht, die, trotz der Neugestaltung durch das Gesetz vom 23. Januar 1874, nach der Ansicht des Verf. in Frankreich nicht imstande ist, die Interessen der öffentlichen Sicherheit mit dem Besserungszweck zu versöhnen. Garraud.

6) **Brusa. Appunti per una introduzione al corso di diritto e procedura penale.** Turin 1880. 227 S.

Die „Einleitung" zerfällt in drei Kapitel, deren erstes die allgemeinen Begriffe, die rationelle Begründung und die encyklopädische Stellung des Strafrechts; deren zweites (S. 93 ff.) seine Geschichte und positiv-rechtlichen Quellen; deren drittes (S. 194 ff.) die Hülfswissenschaften und die Bibliographie des Strafrechts enthält. Das erste Kapitel stellt den Begriff des Strafrechts im subjektiven und objektiven Sinne fest, grenzt das theoretische vom positiven Strafrechte ab (letzteres wird auf den italienischen Universitäten nicht gelehrt) und wendet sich dann der kritischen Besprechung der Strafrechtstheorieen zu (S. 10). Der Verf. selbst gründet die Strafe (S. 23) auf die geschichtliche Gerechtigkeit (Gegensatz zur absoluten), die Ausfluß der gesellschaftlichen Selbsterhaltungspflicht einerseits, der Rechte des Verbrechers andrerseits ist. Daraus ergiebt sich ein prinzipieller Unterschied zwischen reprimierender Justiz und prävenierender Polizei. Diesen Unterschied verkennen in gleicher Weise die Besserungstheorie und die moderne Präventionstheorie der scuola medica (moralische Therapie dort, physische hier); der letzteren gegenüber rechtfertigt der Verf. die Annahme der Willensfreiheit (S. 35 und 53). Allerdings bildet die Prävention die notwendige Ergänzung der Repression. Die Statistik hat die Wertschätzung der letzteren auf das richtige Maß zurückgeführt; aber andrerseits ist es unrichtig, nun die Prävention zu überschätzen, wie dies Ferri mit seiner Lehre von den „Strafsurrogaten" thut. — Nachdem die heutige öffentlich rechtliche Auffassung von Verbrechen und Strafe im Gegensatze zur privatrechtlichen und theokratischen gerechtfertigt worden, bespricht der Verf. die encyklopädische Stellung des Strafrechts, d. i. seine direkten Beziehungen zu den Zweigen des öffentlichen Rechts (Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Kriminal-Politik und -Polizei), seine indirekten zum Privatrecht, und grenzt die öffentliche Strafe ab von der Konventionalstrafe, der Erziehungs- und Disziplinarstrafe. — Das zweite Kapitel behandelt das Strafrecht der Orientalen, Hebräer, Griechen, Römer, des deutschen Mittelalters, die weitere Entwicklung bis und nach Beccaria, die deutschen Partikular-Strafgesetzbücher, die Gesetzgebung des deutschen Reichs und Österreichs, das französische, englische, skandinavische Recht, die dem deutschen oder latinischen Rechte sich anschließenden Gesetzgebungen, das russische und das geltende italienische Recht, um mit allgemeinen Betrachtungen über die gemeinsamen Grundgedanken des heutigen Strafrechts, über die italienischen Entwürfe und den nationalen Charakter künftiger legislatorischer Werke abzuschließen. — Das dritte Kapitel beginnt mit dem Satze, daß auch das Strafrecht sein Grundprinzip der Philosophie entlehnen müsse. Hier finde es seine unentbehrliche Grundlage: die Willensfreiheit, nachgewiesen. Ihre Leugnung macht das Strafrecht unmöglich, verwandelt die Repression in polizeiliche Prävention, vernichtet die individuelle Freiheit durch die tyrannische Allmacht der bedrohten Gesellschaft. Der Verf. bespricht dann die krim. Hülfswissen-

ſchaften, Statiſtik, Kriminal-Pſychologie und Gefängniskunde, erörtert die Bedeutung des Gewohnheitsrechtes und der Interpretation des geſetzten Rechtes und giebt endlich ausführliche bibliographiſche Notizen über die italieniſche Litteratur von Beccaria bis zur Gegenwart.

Liszt.

7) **Shirley Shirley and Atkinson. A Sketch of the criminal law.** London. Stevens and sons. 1880. 152 S.

Das Buch ſoll eine kurze Darſtellung jener elementaren Sätze ſein, deren Kenntnis nicht nur dem Studenten, ſondern jedem gebildeten Bürger notwendig iſt. Nach einer 4 Seiten umfaſſenden Einleitung, in welcher Begriff und Einteilung des Verbrechens, die Lehre von Verſuch und Teilnahme ſowie vom Vorſatze abgehandelt werden, beginnt die Darſtellung der einzelnen Deliktsbegriffe auf Grund der Statuten und der „leitenden Fälle" (leading cases). I. Delikte gegen das Gemeinweſen: Hochverrat, Friedensbruch, Meineid, Begünſtigung, Beſtialität, Kindesunterſchiebung, Entführung von Mädchen unter 16 Jahren, Bigamie, Münzfälſchung, Libell, Konſpiration, öffentlicher Unfug (common nuisance), Piraterie und Übervorteilung im Verkehr (cheating). II. Delikte gegen die Perſon: Tötung, gewaltſamer Angriff (assault), Mißhandlung verteidigungsunfähiger Perſonen, Notzucht, Mißbrauch junger Mädchen, unſittliche Angriffe. III. Delikte gegen das Vermögen: Diebſtahl (larceny), Hehlerei, Unterſchlagung, Betrug, Raub, Hausfriedensbruch, Urkundenfälſchung, Brandſtiftung und Sachbeſchädigung, Bankbruch. Der folgende (letzte) Abſchnitt iſt dem Verfahren gewidmet und umfaßt: die Gründe, welche die Strafbarkeit ausſchließen (grounds of non liability); die Gerichtsverfaſſung; Vorverfahren, Anklage und Hauptverfahren; die Lehre von den Zeugen; das Beweisverfahren; und endlich die Strafmittel. Liszt.

8) **H. J. Smidt. Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht.** Harlem 1881.

Dieſes Werk des ehemaligen Juſtizminiſters, der im Jahre 1879 den erſten Miniſterialentwurf vorlegte, wird aus zwei oder drei Bänden beſtehen, von welchen bisher zwei Lieferungen erſchienen ſind. Es ſoll die vollſtändige Entſtehungsgeſchichte des Geſetzes nach den offiziellen Materialien enthalten. In der Einleitung entwickelt der Verf. die hohe Bedeutung des Geſetzes ſowohl für das poſitive Recht als auch für die Wiſſenſchaft, welche infolge der langen Herrſchaft des franzöſiſchen code pénal von 1810 bisher unter dem überwiegenden Einfluſſe der franzöſiſchen Jurisprudenz ſtehend, nunmehr Gelegenheit hat, das Recht in jenem unabhängigen Geiſte weiterzubilden, der bei Abfaſſung des Geſetzes maßgebend war. Da die reichen Materialien für die Interpretation des Geſetzes, welche in den Vorarbeiten niedergelegt worden, zerſtreut und ſchwer zugänglich ſind, hat der Verf. ſich entſchloſſen, ſie zu ſammeln und nach der Legalordnung aneinander zu reihen. Außer den bekannten Schriftſtücken werden auch einige bisher nicht veröffentlichte Arbeiten

mitgeteilt werden, ſo ein ſehr wichtiges Gutachten des Prof. de Vries über Sprache und Stil des Entwurfs von 1879, welches, von Smidt ſeinem Nachfolger abgetreten, zahlreiche Veränderungen in dem Entwurfe von 1880 herbeiführte. Der Verf. beſpricht ferner in Kürze die relative Wichtigkeit der verſchiedenen Beſtandteile der Materialien und giebt einen gedrängten Abriß der äußeren Geſchichte des Geſetzes.

Die beiden bisher erſchienenen Lieferungen enthalten die allgemeinen Bemerkungen ſowie die Geſchichte der zwei erſten Artikel, und laſſen Anlage und Bedeutung des Werkes bereits klar erkennen. Pols.

9) **Ontwerp van een Weetboek van Strafrecht met toelichting en bijlagen.** Haag 1879—81.

Dieſe umfangreiche Samlung aller einſchlagenden authentiſchen Schriftſtücke, herausgegeben von den Brüdern Belinfante, bildet die Fortſetzung der 1875 von denſelben Verlegern veranſtalteten Veröffentlichung des Entwurfs der 1870 niedergeſetzten Kommiſſion, welche dieſe mit ihrem Berichte und den Motiven 1875 dem Könige überreichte. Die neue Samlung enthält in vier Bänden: 1) den Entwurf von 1879, welchen Juſtizminiſter Smidt der zweiten Kammer vorlegte; 2) die Motive mit verſchiedenen anderen Schriftſtücken, darunter das Gutachten des Staatsrates vom 26. November 1878 und den dieſes begleitenden Bericht des Miniſters an den König; 3) den Bericht der Kammer über ihre Verhandlungen mit dem Miniſter Modderman (Nachfolger von Smidt), und den von dem Miniſter 1880 vorgelegten modifizierten Entwurf nebſt anderen der Kammer mitgeteilten offiziellen Schriftſtücken; 4) die Verhandlungen der Kammer, den aus dieſen hervorgegangenen Entwurf, den Kommiſſionsbericht der erſten Kammer und endlich die Beratungen im Plenum derſelben. Pols.

10) **O. Q. van Swinderen. Anteekening op het Wetboek van Strafrecht.** Gröningen 1881.

Dieſer Kommentar, von dem bisher die erſte Lieferung erſchienen iſt, ſtellt ſich, wie das Werk von Smidt, die Aufgabe, das neue StGB. in dem Lichte ſeiner Entſtehungsgeſchichte darzuſtellen, unterſcheidet ſich aber von jenem nach Form und Inhalt. Nachdem der Text des Geſetzes wiedergegeben iſt, behandelt der Verf. in einer kurzen Einleitung die äußere Geſchichte desſelben u. z. vollſtändiger als Smidt dies thut. Die Kommentierung ſelbſt beſteht aus mehr oder weniger umfangreichen Auszügen aus dem Materiale der verſchiedenen Entwürfe, Motive, Berichte, Verhandlungen, oder aus kurzen, zuſammenfaſſenden Berichten über dasſelbe, und gipfelt meiſt in einer kritiſchen Bemerkung des Verfaſſers. Die erſte Lieferung ſchließt in der Beſprechung des 2. Titels des 1. Buches. [1] Pols.

[1] Die 3. Lieferung reicht bis zu Art. 130. Die Red.

III. Verbrechen und Strafe. Abhandlungen von allgemeiner Bedeutung.

1) **J. Tissot. Le droit pénal étudié dans ses principes, dans ses usages et les lois des divers peuples du monde, ou introduction philosophique et historique à l'étude du droit criminel.** 2. Aufl. Paris. Rousseau. 1880. 2 Bände XL u. 593 bzw. 976 S.

Die zweite Auflage des zuerst 1860 erschienenen Werkes trägt, obwohl gründlich durchgesehen, im allgemeinen denselben Charakter wie die erste. Es ist dem Verfasser, der in der Vorrede die „positive Schule" (er rechnet dazu einerseits die Buchstabenjuristen, andrerseits die exklusiv historische Richtung) heftig bekämpft, darum zu thun, durch die Betrachtung des Strafrechts der verschiedenen Völker auf seinen verschiedenen Entwickelungsstufen jene Entwicklungsgesetze zu gewinnen, welche seine allmähliche Vervollkommnung bestimmen und bezeichnen. Nur in ihrer Verbindung können Philosophie und Geschichte die höchste Leistungsfähigkeit erreichen. Der Verf. verfügt über ein reiches, allen Erdteilen entnommenes Material; die französische und ausländische (insbesondere deutsche und italienische) Litteratur bis 1860 ist ausgiebig benutzt. Von da ab fließen die Quellen spärlicher; die Entwicklung der Gesetzgebung bleibt gänzlich, die der Litteratur zum größten Teile unberücksichtigt. Statt des Reichsstrafgesetzb.'s werden die Partikulargesetze, insbes. das bairische StGB. von 1813, als geltend angeführt; auch die RStPO. wird nirgends erwähnt. Die loi autrichienne, die II. 654 als geltendes Recht verwertet wird, ist das Gesetzbuch von 1803; ebenso II. 792, doch findet sich hier in der Note ein Hinweis darauf, daß das Gesetz v. 1803 im J. 1853 (Strafprozeßordnung) umgestaltet wurde (il paraîtrait, d'après l'éloge de M. Warnkönig, que ce code serait devenu un modèle). — Der erste Band behandelt in 2 Büchern 1) das Verbrechen, 2) die Strafe, und schließt mit einem Überblick über die Entwicklungsphasen der Strafe (1. Periode: Rache; 2. Periode: Talion; 3. Periode: Komposition; 4. Periode: Analogie und Proportion; 5. Periode: Sicherung und Besserung). — Der erste Teil des zweiten Bandes ist der Darstellung der einzelnen Verbrechen gewidmet; u. z. nach folgendem Systeme: 1) Delikte gegen die Person (gegen Leib, Leben, Freiheit, Ehre); 2) gegen das Eigentum; 3) gegen die Gesellschaft (Hoch- und Landesverrat u. s. w.); 4) gegen die Sitte; 5) gegen die Religion. — Im zweiten Teile werden die leitenden Gedanken des Strafverfahrens in folgenden Abschnitten geschildert: 1. der Richter; 2. die Einleitung des Verfahrens; 3. die Voruntersuchung; 4. die Hauptverhandlung. — Im letzten Teile des zweiten Bandes faßt Tissot die Ergebnisse seiner Untersuchungen zusammen zu einer „Skizze des Fortschrittes der Civilisation", indem er auf drei Seiten (966—968) die wichtigsten Momente in der Entwicklungsgeschichte des Strafrechts nach den Kategorieen: Verbrechen; Strafe; Verfahren nebeneinanderstellt.

Liszt.

2) **E. Laas. Vergeltung und Zurechnung. Erster Artikel.** Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie. V. S. 137—185.

Nach der Ansicht des Vers. ist die heutige Strafe emporgewachsen aus der Privat- und Blutrache, die durch das gesellschaftliche Zusammenleben kompliziert aber nicht wesentlich verändert wurde. In der Rache aber liegt bereits ein mehrfaches: 1) der Trieb auf Wiederherstellung des status quo ante und Genugthuung für den Verletzten; 2) der Präventionszweck; 3) der Gedanke, Vergeltung zu üben an dem Verbrecher für seine „feindlichen, unberechtigten und unsittlichen Willensanwandlungen". Die Rache wird zur Strafe, jemehr der Gedanke der Vergeltung und der Genugthuung für die Verletzung der Rechtsordnung in den Vordergrund tritt; Strafe ist ethisierte Rache. Die Reaktion zum Zwecke der Prävention aber ist, wenn sie rein hervortritt, weder Rache noch Strafe. Der Vergeltung und Genugthuung im Sinne der ausgleichenden Gerechtigkeit Platz zu schaffen, ist Aufgabe des Staates, der in seiner hoheitsvollen Übermacht und affektlosen Objektivität zu ihrer Lösung berufener ist als das beschränkte und befangene Individuum. Verkehrt ist daher jene kriminalistische Ansicht, welche, von der Verwechslung menschlicher Willensäußerung mit mechanischem Naturgeschehen ausgehend, die Strafe durch Verwaltungsmaßregeln ersetzen will; verkehrt auch jene andere, welche in der Strafe nichts als ein pädagogisches Zuchtmittel erblickt. Ohne Gerechtigkeit kann das Ideal der Gesellschaftsform, jene Form nämlich, welche Aussicht auf den längstmöglichen Bestand und die höchste Summe von Gütern darbietet, nicht erreicht werden; denn nur sie vermag Eifer und Arbeit aller Einzelnen für das Ganze gleichmäßig auf den höchstmöglichen Grad zu steigern. Liszt.

3) **Th. Hrehorowicz. Grundlagen und Grundbegriffe des Strafrechts. I. Willensfreiheit. II. Die Strafe. III. Das Verbrechen.** Dorpat. 1880. XX. u. 375 S.

Vom deterministischen Standpunkt aus unternimmt der Verf. eine kritische Revision der allgemeinen Lehren des Strafrechts. Das erste Kapitel ist dem Satze gewidmet, daß auch der freie Wille der Kausalnotwendigkeit unterworfen, daß Willensfreiheit nichts ist als Bestimmbarkeit durch vernünftige Erkenntnis, d. h. durch „das im Bewußtsein wahrnehmbare Produkt der auf normale Weise in Thätigkeit gesetzten normal funktionierenden Geistesorgane" (Polemik gegen Binding und v. Öttingen). Im zweiten Kapitel untersucht der Verf. Rechtsgrund, Zweck und Maß der Strafe. Ihr Rechtsgrund ist das Verhältnis des Staates zu seinen Unterthanen; ihr Endzweck die Erhaltung des Rechtsfriedens; Mittelzwecke sind 1) Warnung und psychologischer Zwang durch Strafandrohung, 2) Abschreckung, Besserung, Sicherung durch Strafvollzug, 3) Ersatz und Genugthuung durch Androhung und Vollziehung; das gerechte Maß der Strafe endlich bestimmt sich nach dem Verhältnisse des Werts des Strafzweckes zu dem Werte der dem-

ſelben aufzuopfernden Güter. Das 3. Kapitel (das Verbrechen) zerfällt in drei Teile: 1. die ſtrafbare Handlung, 2. die ſtrafbare Unterlaſſung, 3. die Schuldausſchließungsgründe. Im erſten Teile (ſtrafbare Handlung) beſpricht der Verf. 1) den ſubjektiven Thatbeſtand (a. That des Urhebers, b. Teilnahme), 2) den objektiven Thatbeſtand (a Erfolg des Verbrechens, b. objektiver Beſtand der Teilnahme), 3) die Konkurrenz mehrerer Strafanwendungsgründe. Aus den Begriffsbeſtimmungen ſeien folgende hervorgehoben: Wille iſt die Erregung der motoriſchen Nerven; That iſt die Körperbewegung alſo der ſubjektive Beſtandteil der Handlung im Gegenſatze zum Erfolg, der den objektiven Beſtandteil bildet; Vorſatz iſt Richtung der thatbeſtimmenden Erkenntnis auf den Erfolg, Abſicht die Richtung auf den Zweck; das Bewußtſein der Rechtswidrigkeit iſt neben Vorſatz und Abſicht als ſelbſtändiges Moment in der verbrecheriſchen Willensbeſtimmung zu unterſcheiden; Schuld iſt die Verpflichtung zur Strafleiſtung, das Verbrechen die causa debendi. — Die beiden erſten Kapitel (Willensfreiheit und Strafe) ſind bereits 1878, die beiden erſten Teile des dritten Kapitels kurz vor dem Erſcheinen des Buches ſelbſtändig veröffentlicht worden. Liszt.

4) **E. Ferri. I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale.** Bologna 1881. 150 S. (Antrittsvorleſung.)

Der Verf. (Schüler von Ellero und Ardigò) geht von den Reſultaten der empiriſchen Wiſſenſchaften aus. Er faßt dieſelben in folgende Sätze zuſammen: 1. Die empiriſche Pſychologie weiſt nach, daß „die ſog. Willensfreiheit nichts als eine metaphyſiſche Illuſion" ſei; 2. die krim. Anthropologie zeigt, daß der Verbrecher durch ſomatiſche und pſychiſche Abnormitäten ſich von dem Normalmenſchen unterſcheide; 3. die Statiſtik lehrt, daß Zunahme und Abnahme der Verbrechen von der Strafgeſetzgebung unabhängig ſei. — Weit entfernt, die Grundlagen des Strafrechts zu erſchüttern, eröffnen dieſe Ergebniſſe der empiriſchen Wiſſenſchaften demſelben neue Bahnen. ad 1. Der Determinismus leugne weder die Intelligenz und Individualität (die dem Organismus des Einzelnen entſprechende eigenartige Reaktion auf äußere Einflüſſe) als Grundlagen der Verantwortlichkeit, noch die Notwendigkeit der ſozialen Verteidigung gegen das Verbrechen oder die Strafe. ad 2. Die Behauptung, jeder Verbrecher biete Abnormitäten, die den Typus des homo delinquens ausmachen, ſei in dieſer Allgemeinheit unrichtig. Man habe vielmehr, wie insbeſ. die Rückfallsſtatiſtik und die Gruppierung der von den Anthropologen unterſuchten Fälle beweiſe, innerhalb der Verbrecher zu unterſcheiden: a) die ganz oder teilweiſe geiſteskranken (letztere nennt Verf. mit Lombroſo: mattoidi); b) die „geborenen" (hereditären) und darum unverbeſſerlichen; c) die gewohnheitsmäßigen Verbrecher; d) Verbrecher aus plötzlich ausbrechender Leidenſchaft, und e) die Gelegenheitsverbrecher. Nur die zweite Gruppe weiſe die typiſchen Eigentümlichkeiten des homo delinquens auf, welche die Anthropologen irrtümlich allen Verbrechern zuſchrieben; die Sicherheit der Geſellſchaft ver-

lange, daß die in diese Gruppe gehörenden Personen dauernd unschädlich gemacht werden. Dieselbe praktische Behandlung empfiehlt der Verf. auch gegenüber denjenigen Verbrechern, welche nicht durch organische Veranlagung, sondern durch Wiederholung von gleichartigen Verbrechen die verbrecherische Gewohnheit erworben haben (Gruppe c). Dagegen gehören die Angehörigen der Gruppe a. in besondere Anstalten für verbrecherische Irre (manicomi criminali), während die beiden letzten Gruppen, über 60 Prozent der Gesammtzahl ausmachend, nach wie vor der eigentlichen Strafrechtspflege zu überweisen sind. ad 3. Die Kriminalstatistik (der Verf. stützt sich auf die offiziellen französischen Erhebungen von 1826—1878) beweise allerdings, daß man den Einfluß der Strafgesetzgebung überschätze. Die Verbrechenskurven werden bestimmt durch das Zusammenwirken der natürlichen und gesellschaftlichen Faktoren einerseits, der erblichen und gelegentlichen individuellen Faktoren andrerseits (Gesetz der „kriminellen Sättigung"); die Strafe aber wende sich nur gegen die individuellen, und hier wieder nur gegen die gelegentlich auftretenden Faktoren, könne daher auf das Resultat nur untergeordneten Einfluß üben. Dafür lehre die Statistik, daß durch eine Veränderung der gesellschaftlichen Faktoren die Verbrechenskurve beeinflußt werden, die gesellschaftliche Reaktion gegen das Verbrechen mithin auf indirektem Wege ihr Ziel erreichen könne. Die Einwirkung auf die gesellschaftlichen Faktoren des Verbrechens nennt Ferri „Straffurrogate" (sostitutivi penali). Beispiele derselben giebt er S. 90—108. Ihre Behandlung sei Sache der Wissenschaft des Strafrechts. — Aber auch auf die Gestaltung des Strafprozesses und des Gefängniswesens seien die Resultate der empirischen Wissenschaften von Einfluß. Insbesondere beweise das in Biologie und Soziologie wiederkehrende Gesetz der Spezialisierung der Funktionen die Unhaltbarkeit des Schwurgerichts, das allerdings, weil einmal eingeführt, nicht plötzlich abgeschafft, wohl aber in seiner Kompetenz beschränkt und durch eine Reihe von Faktoren weniger schädlich gemacht werden soll. Liszt.

5) G. **Le Bon. Problèmes anthropologiques. La question des criminels.** Revue philosophique de la France et de l'étranger. VI. S. 519—548.

Welches ist der Geisteszustand der Verbrecher? Zwei Ansichten stehen einander heute diametral gegenüber. Für die Mehrzahl der Ärzte ist jeder Verbrecher ein Geisteskranker, der, zurechnungsunfähig, nur eingesperrt oder höchstens gebessert werden kann; für die Gesamtheit der Juristen ist er ein Verworfener, der freiwillig die Bahn des Lasters betreten hat. Der Verf. will die Frage vom medizinischen, psychologischen, juristischen und sozialen Gesichtspunkt aus prüfen. In ersterer Beziehung behauptet er, gestützt auf ältere und neuere Untersuchungen (Autopsie der beiden letzten in Paris hingerichteten Personen: Prévost und Menesclou; Beobachtungen von Bordier an 35 Guillotinierten des Museums zu Caen), daß alle Verbrecher größere oder geringere Abnormitäten der

Gehirnbildung aufweisen. Vom psychologischen Standpunkt teilt der Verf. die Meinung derjenigen, die in dem Verbrecher eine degenerierte Abart des menschlichen Geschlechtes erblicken, und daher die Besserung derselben für die unrealisierbarste aller Chimären halten; aber er schränkt diese Ansicht durch die Aufstellung zweier verschiedener Verbrechensklassen ein. Zur ersten gehören die hereditären Verbrecher; eine zahlreiche Klasse, der gegenüber die Strafmittel absolut erfolglos bleiben und nur die Furcht vor der Todesstrafe vielleicht Wirkung übt. Den Übergang zur zweiten Klasse bilden verschiedene Gruppen. Individuen mit erblicher Anlage zum Verbrechen, die aber unter Umständen in andere Bahnen hätten gelenkt werden können; Individuen mit labilem sittlichen Gleichgewicht; Individuen ohne ethische Vorstellungen oder mit perversen Instinkten. Die zweite Klasse von wesentlich verschiedenem Charakter wird gebildet durch die mit zunehmender Civilisation immer zahlreicher werdenden Individuen, die nicht durch erbliche Anlage sondern erworbene Defekte zum Verbrechen bestimmt werden. Das Resultat der Untersuchung ist die absolute Leugnung der Willensfreiheit. Vom juristischen und soziologischen Standpunkte betrachtet der Verf. die Strafe als das Notrecht der Gesellschaft, das sie dem Verbrecher sogut wie dem wilden Tiere gegenüber hat, dessen Maß durch die Gefährdung der Rechtsordnung und nicht durch die Verschuldung des Verbrechers bestimmt wird. Daher die Vorliebe des Verf. für die Todesstrafe (S. 535), sowie seine Überzeugung, daß der Gesetzgeber der Zukunft die Gefängnisse schließen und nur die Strafe der Deportation zur Anwendung bringen wird. Garraud.

6) **Puglia. La psico-fisiologia e l'avvenire della scienza criminale.** Archivio di psichiatria, scienze penali et antropologia crim. II. S. 58–82.

Von den Grundgedanken der naturalistischen Schule ausgehend, bestimmt der Verf. die Aufgabe des Strafrechts dahin: 1. Aufstellung der Verbrechertypen mit scharfer wissenschaftlicher Abgrenzung derselben von einander (er selbst unterscheidet a. Geisteskranke, b. hereditäre oder Gewohnheitsverbrecher, c. Gelegenheitsverbrecher, d. impulsive Verbrecher); 2. Untersuchung der Repressivmaßregeln, welche die Gesellschaft schützen und den Verbrecher bessern sollen; 3. Regelung des Verfahrens zur Entscheidung, welchem Verbrechertypus der Angeklagte angehört; 4. Unterscheidung der Verbrechensarten nach den Motiven; 5. Untersuchung der Ursachen des Verbrechens. Liszt.

7) **Bucellati. Crisi attuale del diritto penale. Lo sperimentalismo, posto che glisi conviene nella scienza penale.** Giornale delle leggi. Genova p. 75–78.

Der Verf. erklärt es für einen Rückschritt, wenn die naturalistische Schule, zu Romagnosi zurückkehrend, die Strafe als einfache Schutzmaßregel auffaßt und von Moral und wahrer Wissenschaft loslöst.
Brusa.

8) **A. Desjardins. Jurisprudence criminelle. Année judiciaire 1879—80.** Revue critique de législation et de jurisprudence. X. Bd. S. 177—201.

Der Artikel enthält eine Kritik der ſtrafrechtlich intereſſanten Entſcheidungen des Jahres 1879/80, von welchen ſich die Mehrzahl auf die berühmten Dekrete vom 28. März 1880, betr. die Auflöſung der religiöſen Kongregationen, ſowie auf die Privatklagen der Verletzten gegen jene Beamten bezieht, welche an der Austreibung Teil genommen haben.

Garraud.

IV. Internationales Strafrecht.

1) **Schönemann. Die Auslieferungsverträge des Deutſchen Reiches.** Archiv für Strafrecht XXIX. S. 16—47.

Veranlaßt durch zwei praktiſche Fälle, prüft der Verf mit kritiſchem Auge die vom deutſchen Reiche mit auswärtigen Staaten geſchloſſenen Auslieferungsverträge, und gelangt zu dem Reſultate, daß dieſe, ein durchaus chaotiſches Bild bietend, den Bedürfniſſen der Rechtsordnung nicht genügeleiſten. Er empfiehlt als Grundprinzipien, die durch gemeinſame Verſtändigung der führenden Mächte feſtzuſtellen und den abzuſchließenden Sonderverträgen zugrunde zu legen wären, im weſentlichen die folgenden Sätze: 1. Den Kern der die Auslieferung begründenden Delikte bilden die „Verbrechen" im Sinne des RStGB.'s; unter den „Vergehen" iſt Auswahl zu treffen, die „Übertretungen" ſcheiden aus. Auslieferung wegen Verſuchs iſt auf Verbrechen zu beſchränken, aber auch hier Diebſtahlsverſuch in leichteren Fällen auszuſchließen. 2. Zwiſchen Auslieferung zum Zwecke der Aburteilung und jener zum Zwecke der Strafvollſtreckung iſt zu unterſcheiden; Geldſtrafen ſind, ohne Unterſcheidung des ſie begründenden Verbrechens oder Vergehens, in das Vermögen auch im Auslande zu vollſtrecken. 3. Die Prüfung der Verdachtsgründe erfolgt durch den die Auslieferung betreibenden Staat nach ſeinen Geſetzen; doch findet Auslieferung nicht ſtatt wegen derjenigen Handlungen, die nach den Geſetzen des Inlandes ſtraflos wären. 4. Die Verjährungsfriſten ſind vertragsmäßig feſtzuſtellen. 5. Gemeine Verbrechen hören nicht auf ſolche zu ſein, wenn ſie aus politiſchen Motiven begangen werden. 6. Bei Konkurrenz von gemeinen und politiſchen Delikten findet Auslieferung nicht ſtatt, wohl aber hat der Staat, in deſſen Gebiete der Verbrecher ſich aufhält, die Verpflichtung, auf Antrag des Auslandes das gemeine Verbrechen ſelbſt zu beſtrafen, und zwar nach inländiſchem oder ausländiſchem Recht, je nachdem dieſes oder jenes milder iſt.

Liszt.

2) **v. Holtzendorff. Die Auslieferung der Verbrecher und das Aſylrecht.** Aus der Virchow-Holtzendorff'ſchen Sammlung gemeinverſtändlicher wiſſenſchaftlicher Vorträge. Berlin 1881. 71 S.

Die Auslieferung als ſtehende Einrichtung der Strafrechtspflege und regelmäßiger Akt internationaler Rechtshülfe iſt durchaus modernen Ur-

ſprunges: die Löſung des Widerſpruches zwiſchen dem menſchheitlichen Intereſſe an der Beſtrafung aller ſchwereren Verbrechen und der vom Territorialprinzip beherrſchten Geſetzgebung. In den zahlreichen Auslieferungsverträgen laſſen ſich trotz aller Verſchiedenheiten im einzelnen gewiſſe Regeln konſtatieren. Die erſte Regel: Nichtauslieferung der Nationalen hält kritiſcher Betrachtung gegenüber nicht Stand, wie ſie auch dem Rechte der Römer und Engländer trotz deren hochentwickeltem Nationalgefühl fremd geblieben iſt. Auch die zweite Regel: Nichtauslieferung wegen politiſcher Delikte hat lediglich in äußeren Umſtänden — Furcht vor nichtunparteiiſcher Beurteilung, Ausnahmscharakter der einſchlagenden Strafbeſtimmungen, Verſchiedenheit der Deliktsbegriffe — ihren Grund und kann auf dauernde Anerkennung nicht Anſpruch machen. Dritte Regel. Die Delikte, wegen welcher Auslieferung ſtattfinden ſoll, müſſen ſowohl nach dem Rechte des requirierenden, wie auch nach dem des auslieſernden Staates ſtrafbar ſein. In der Zahl dieſer auslieferungspflichtigen Verbrechen iſt ſeit dem Ende des vorigen Jahrhunderts ein ſehr erhebliches Wachstum eingetreten (bis zu 60 Fällen in einzelnen italieniſchen Verträgen). Bei der Auswahl iſt an erſter Stelle die allgemein menſchliche Schwere der Delikte, daneben aber auch die Fluchtfähigkeit der Verbrecher und die Wahrſcheinlichkeit des Fluchterfolges ins Auge zu faſſen. Vierte Regel. Die Grenzlinie zwiſchen politiſchen und gemeinen Verbrechen läßt ſich weder durch wiſſenſchaftliche Definitionen, noch durch vertragsmäßige oder geſetzliche Fixierung beſtimmen, ſondern kann nur im konkreten Falle gezogen werden. Fünfte Regel. Ein völlig ausgebildetes Auslieferungsverfahren müßte in drei Stadien zerfallen: a) das polizeiliche mit der Feſtnahme des Beſchuldigten; b) das diplomatiſche mit Prüfung der vertragsmäßigen Zuläſſigkeit des Auslieferungsgeſuches; c) das gerichtliche mit Prüfung der Verdachtsmomente ſowie der präjudiziellen Einwendungen des Beſchuldigten. Liszt.

3) **M. Goddyn** und **Ed. Mahiels. Le droit criminel Belge au point de vue international.** Brüſſel und Paris. 1880. 405 S.

Die Verf. waren beſtrebt, in möglichſt kurzer, überſichtlicher und praktiſcher Form jene Rechtsſätze darzuſtellen, welche Geſetzgebung, Litteratur und Rechtſprechung Belgiens in Bezug auf das internationale Strafrecht ausgebildet haben. Das Buch zerfällt in 5 Kapitel. Das 1. Kapitel behandelt die Lehre von den exterritorialen Perſonen; das zweite die Klagen, welche aus den von Ausländern begangenen Delikten entſpringen; u. z. a) bei Begehung auf belgiſchem Gebiete; b) bei Begehung im Auslande (maßgebend Kap. 2 Art. 7—14 des Geſetzes vom 17. April 1878, enthaltend den einleitenden Abſchnitt einer StPO.); c) bei Begehung auf mehreren Territorien (Streitfragen über den locus del. comm., die meiſt im Anſchluſſe an Haus entſchieden werden). Im 3. Kapitel wird der Grundſatz, daß ausländiſche Strafurteile im Inlande nicht zu vollſtrecken ſind, in ſeinen Konſequenzen klar gelegt. Das

4. Kapitel bespricht die Ausweisung der Ausländer u. z. a) in der Form des einfachen rein polizeilichen renvoi bei Erwerbslosigkeit u. s. w. (insbes. Art. 35 des Ges. v. 14. März 1876 über den Unterstützungswohnsitz); b) in der Form der expulsion auf Grund eines königl. Erlasses (geregelt durch das vielfach, zuletzt 1880, abgeänderte Gesetz vom 7. Juli 1865). Das 5. Kapitel beschäftigt sich mit der Auslieferung, die in Belgien auf gesetzlicher Grundlage (Ges. vom 1. Oktober 1833, 5. April 1868, 1. Juni 1870, 15. März 1871, 7. Juli 1875) ruht. Der Verf. behandelt nach einleitenden Bemerkungen die Voraussetzungen der A.: auslief.pflichtige Delikte; Begriff des politischen Delikts; Attentatsklausel; die rückwirkende Kraft der Auslieser.-Verträge (die er bejaht); den Grundsatz der Nichtauslieferung der Nationalen, den er im Anschlusse an das englisch-amerikanische Recht durch die Anerkennung des forum del. comm. ersetzt wissen will; die Auslieferung von Personen, die weder Inländer sind, noch dem requirierenden Staate als Unterthanen angehören; das Auslieferungsverfahren in seinen einzelnen Stadien (Begehren um Auslieferung; vorläufige Festnahme des Beschuldigten; Prüfung des Auslieferungsbegehrens; Akt der Auslieferung und Übergabe des Schuldigen, event. Durchgang durch Zwischenländer; Kosten); endlich als besondere Fälle die freiwillige Auslieferung (die der vertragsmäßigen gleichgestellt wird) und die Auslieferung flüchtiger Matrosen.

In den Beilagen bringt der Verf. den Text der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen, insbes. des Ausl.-Gesetzes vom 15. März 1874, sowie nach einer synoptischen Übersicht den Text der Ausl.-Verträge zum Abdruck, welche Belgien mit Deutschland, England, Österreich, Brasilien, Dänemark, Spanien, mit den Ver. Staaten, mit Frankreich, Luxemburg, Italien, Lichtenstein, Monako, den Niederlanden, mit Peru, Portugal, Rußland, Schweden-Norwegen und der Schweiz geschlossen hat.

Liszt.

4) **Wouters. Sul privilegio concesso ai nazionali in materia d'estradizione.** Rivista pen. XIII. p. 148—157.

Das Strafrecht, als Ausfluß der Souveränität, ist gebunden an das Territorium des Begehungsortes. Die auf die Nationalität sich gründende Kompetenz des Inlandes über den im Auslande delinquierenden Inländer ist mithin eine exceptionelle, die Auslieferung der Nationalen demnach juristisch gerechtfertigt. Nur wenn die Auslieferung nicht begehrt wird, kann das Inland einschreiten. Die Auslieferung ist kein lediglich politischer, sondern ein juristischer Akt, der dem gegenseitigen Vertrauen der kontrahierenden Staaten in die Gerechtigkeit ihrer Einrichtungen entspringt, während zugleich in diesem gegenseitigen Verhältnisse die sicherste Garantie für gerechte Handhabung der Strafjustiz gelegen ist. Daher hat das Inland für seine ausgelieferten Nationalen nichts zu fürchten; der Richter am Orte der begangenen That aber ist der „natürliche" Richter, von dem die Staatsgrundgesetze sprechen. Brusa.

5) **Pfenninger. Der Begriff des politiſchen Verbrechens und die Auslieferung.** Referat an den ſchweizeriſchen Juriſtenverein in Bern den 27. und 28. September 1880. Protokolle der XVIII. Verſammlung. S. 33—104.

W. Serment. Corapport sur la même question. Daſ. S. 104—146. Verhandlungen S. 146—158.

Die beiden Referenten halten es für unmöglich, eine allen Anforderungen genügende Definition des politiſchen Deliktes zu geben; weder Abſicht noch Motiv ſei entſcheidend, ebenſowenig aber die Natur des angegriffenen Rechtsgutes; nur die Würdigung aller Umſtände des Einzelfalles könne zur richtigen Entſcheidung führen. Pfenninger leugnet den Begriff des gemiſcht-politiſchen Deliktes; wenn mehrere, teils gemeine, teils politiſche Delikte desſelben Thäters in Frage ſtehen, ſo ſei die Auslieferung zu gewähren, vorausgeſetzt, daß jene an Schwere überwiegen und der die Auslieferung begehrende Staat die nötigen Garantieen dafür bietet, daß wegen dieſer keine Beſtrafung erfolgen werde; in zweifelhaften Fällen empfehle es ſich, eine jurata de medietate linguae entſcheiden zu laſſen. Dagegen vertritt Serment in Bezug auf das gemiſcht-politiſche Delikt die Oxforder Beſchlüſſe des Inſtituts für Völkerrecht, welche als leitenden Geſichtspunkt die Zuläſſigkeit der vorgenommenen Handlungen nach Kriegsgebrauch aufſtellen. Pfenninger führt weiter aus, daß, da die Schweiz ein beſonderes Delikt des Königsmordes nicht kenne, auch in Fällen, wo es ſich um ein ſolches handle, die allgemeinen Grundſätze entſcheiden müßten. Die Verpflichtung zur Auslieferung werde durch beſondere Verträge begründet; an der Nichtauslieferung politiſcher Verbrecher ſei ohne Beſchränkung feſtzuhalten. (Serment entwickelt die Gründe näher, welche gegen die Auslieferung in dieſem Falle ſprechen.) Nach Pfenninger kann die Auslieferung verweigert werden, wenn der heimiſche Staat das Recht des die Auslieferung begehrenden Staates oder die Befähigung des fremden Richters nicht anerkennt; wenn das Delikt nach inländiſchem Recht nicht ſtrafbar oder in dem Auslieferungsvertrage nicht erwähnt iſt; wenn der auswärtige Staat ein barbariſches Strafenſyſtem hat oder die vom heimiſchen Rechte verworfene Todesſtrafe auf das betreffende Delikt androht (ähnliche Gedanken bei Serment). — Die Ausweiſung will Pfenninger trotz der Möglichkeit, daß die Regierung einem von außen her geübten Drucke nachgebe, als Verwaltungsſache, nicht als gerichtlichen Akt behandelt wiſſen; in Bezug auf die im Völkerrecht begründeten Verpflichtungen der einzelnen Staaten gegen einander vertritt er die unbedingte Freiheit von Rede, Schrift, Preſſe, Vereins- und Verſammlungsweſen. — Bei den Verhandlungen ſprachen A. v. Orelli (Zürich) und König (Bern) für, andere, insbeſ. Morel (Präſident des Bundesgerichts) und Carrard (Lauſanne) gegen die Oxforder Beſchlüſſe; mit großer Mehrheit wurde endlich der Antrag angenommen, keine Reſolution zu faſſen, da die Frage noch nicht ſpruchreif ſei. Bruſa.

V. Der allgemeine Thatbeſtand des Verbrechens.

1) **O. Bennati. Sulla premeditazione nei reati di sangue e altri scritti in materia giuridica.** Roma. Forzani e C. 1881. p. 141.

1. Vorbedacht (S. 3—61). Der Geſetzgeber ſoll keine Definition aufſtellen. Der Verf. erörtert den Begriff und ſtellt für die Delikte gegen Leib und Leben drei Grade des Vorbedachts von abnehmender Schwere auf: a. Vorbedacht mit Verrat oder Gift; b. Vorbedacht mit Hinterhalt oder leicht verberglicher Waffe; c. einfacher Vorbedacht. Nur für den erſten Grad will der Verf., im Falle der Tötung, die höchſte Strafe. Nicht iſt vorbedachte Tötung die vorbedachte Körperverletzung mit tötlichem Ausgang; der erſchwerende Umſtand des Vorbedachts fällt als höchſtperſönlicher den übrigen Teilnehmern nicht zur Laſt; vorbedachte Tötung iſt anzunehmen bei Irrtum in der Perſon oder in der Tötungshandlung (der Totgeglaubte wird durch Einſcharren getötet), nicht aber wenn der Tod die Folge vernachläſſigter Pflege der Wunde geweſen iſt. Fortdauer der ruhigen Überlegung bis zur Vollendung des Verbrechens muß nachgewieſen werden.

2. Gegenüber der Verſuchsdefinition des ital. StG.Entwurfs von 1874 verlangt der Verf. eine Änderung, welche dem Satze, daß bei Affektvorſatz Verſuch ausgeſchloſſen ſei, genügenden Ausdruck verliehe. Im Gegenſatze zu Carrara hält er das Nichtabſtehen von der Vollendung für ein Begriffsmerkmal. Eine abſtrakt taugliche, aber im konkreten Falle untaugliche Verſuchshandlung iſt nicht Verſuch, ſondern gedrohte oder vorbereitete Gefahr im Gegenſatze zu wirklicher und gegenwärtiger, und ſollte als ſelbſtändiges Delikt der Drohung geſtraft werden, wenn ſie gegen ein beſtimmtes Individuum gerichtet in dieſem die begründete Furcht eines eventuellen wirklichen Verbrechensverſuches hervorgerufen hat. Bruſa.

2) **Carrara, Atti preparatorii.** Giornale delle leggi. p. 145—50.

Vorbereitungshandlungen zu Delikten, welche gegen Rechtsgüter einzelner gerichtet ſind, erſcheinen in keiner Weiſe als ſtrafbar; Vorbereitungshandlungen dagegen, welche gegen Rechtsgüter der Geſamtheit gerichtet ſind, können die öffentliche Rechtsordnung verletzen und erſcheinen dann als vollendete Delikte von ſelbſtändiger Bedeutung (Komplott, Bande; gemeingefährliche Delikte). Bruſa.

3) **Fiſcher. Der Beginn der Antragsfriſt bei dem Vergehen des Ehebruchs.** Gerichtsſaal XXXII S. 496—506. Siehe unten „Ehebruch".

4) **A. Lehmann. Zur Lehre vom Strafantrage, insbeſ. die Sätze im § 61 StGB.** Leipzig. Fues' Verlag. (R. Reisland). 1881. 52 S.

Der Verf. begründet zunächſt die für ſeine Ausführungen fundamentale Behauptung, daß das Antragserfordernis bei den Antragsdelikten

eine Bedingung der Strafverfolgung enthalte, und der Satz „die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein", mithin dem Prozeßrechte angehöre. Nachdem hierauf die Antragsfrist als eine „relative", die staatliche Strafpflicht tilgende, Verjährungsfrist, und in dem angeblich rein subjektiven Antragsrecht die objektive, auf das staatliche Strafrecht sich beziehende, Bedeutung nachgewiesen ist, wendet sich Lehmann der Interpretation des geltenden Rechtes zu, und erörtert den Begriff der „Kenntnisnahme", die Hemmungen des Antragsrechtes (die er nur im Falle eines justitium's als gegeben annimmt), die Berechnung der Frist bei Gesetzeswechsel (wobei der prozessualische Charakter des Antragserfordernisses eine ausschlaggebende Rolle spielt), und endlich die Endigung des Antragsrechtes durch Rücknahme des Antrags, Verzicht und Vergleich und andere besondere Umstände. Liszt.

5) **Thomsen. Kritische Notizen zu §§ 78, 74, 75, 77, 28, 29 StGB.** Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. I. Bd. S. 1—22.

Bei Interpretation des bestrittenen § 78 Abs. 2 StGB. durch Zurückgehen auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmuug und Betonung ihres Zusammenhanges mit § 28 und 29 gelangt Th. zu folgendem Resultate: nicht die Art der bestraften Delikte, sondern jene der konkurrierenden Strafen sei maßgebend; das Maximum betrage bei Gefängnis zwei Jahre, bei Haft 3 Monate; bei Zusammentreffen von Haft mit Gefängnis (der in § 78 nicht ausdrücklich entschiedene Fall) sei daher nach § 77 auf erstere gesondert zu erkennen. — Der Verf. beleuchtet hierauf die Inkonsequenzen, die sich in der Praxis aus den Höchstbeträgen der Freiheitsstrafen in den §§ 74, 75, 77 einerseits, andererseits aus der besonderen Behandlung von Festungshaft und Haft, sowie aus der Kumulierung der Geldstrafen ergeben, und darin gipfeln, daß die Wahl einer milderen Strafart durch den Richter für den Verurteilten die Mitverbüßung einer im entgegengesetzten Falle absorbierten Strafe mit sich bringt. Zur Beseitigung dieser Übelstände empfiehlt der Verf. Aufgeben der gesonderten Behandlung der Haft, die der Attraktions- und Absorptionskraft der schweren Strafart unterworfen werden soll; und Zulässigkeit der Umwandlung jeder Geldstrafe in Haft als der zunächst milderen Strafe. Liszt.

VI. Die Strafe.

1) **G. Berry. La peine de mort nécessaire.** Paris. Larose. 1881. 27 S.

Der Verfasser protestiert gegen den Antrag Louis Blanc's auf Abschaffung der Todesstrafe, den in Betracht zu nehmen die Kammer am 13. Februar 1881 beschlossen hat (s. Journal officiel. Débats et documents parlem. p. 229—230). Doch gelingt es ihm nicht, neue Gedanken oder neue Thatsachen geltend zu machen. Garraud.

2) **G. Tolomei. Sul terzo tema svolto dal Congresso giuridico internazionale tenutosi in Torino nel settembre 1880 etc.** Atti del Regio Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti vol. VII serie V. Separatabdruck. 31 S.

Das Thema betraf die Garantieen, mit welchen das Institut der Polizeiaufsicht, der ammoniziono pretoria und andere Einrichtungen umgeben werden müßten, um den Bedürfnissen der Rechtssicherheit wie jenen der individuellen Freiheit zu entsprechen. Der Verf. weist nach, daß die Beschlüsse des internationalen Juristentages, welche im Widerspruche zu den Anträgen der mit der Vorbereitung beauftragten Kommission gefaßt wurden, von absoluter wissenschaftlicher Wertlosigkeit seien. Die politischen Leidenschaften hätten sich des Themas bemächtigt, und die juristische Logik verhindert darzuthun, daß es drei Arten der Polizei gebe: die administrative, die gerichtliche, die strafende; daß die beiden letzten Arten gerichtlichen Charakter an sich trügen und daß daher die Zwangsgewalt der strafenden Polizei den Garantieen des gemeinen Rechtes unterstellt werden müßte. Brusa.

3) **A. Gysin. Das Begnadigungsrecht in der Schweiz inklusive das Institut der bedingten Freilassung.** Referat gehalten in der Versamlung des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen in Liestal 1880. Liestal. Lüden & Walser. 1881. 49 S.

Die Begnadigung dient nach Ansicht des Verf.'s einem doppelten Zwecke, der von maßgebendem Einflusse auf ihre Gestaltung sein muß; einmal dem Gerechtigkeitszwecke, dann dem sekundären Strafzwecke der Besserung. Die dem ersten Zwecke dienende Gestalt der Begnadigung ist der definitive Strafnachlaß, der an keine Bedingungen geknüpft werden kann und dem zu lebenslänglichem Zuchthause Verurteilten gegenüber ausgeschlossen sein soll; die dem zweiten dienende Gestalt die provisorische Freilassung, bedingt durch Verbüßung eines Teils der urteilsmäßigen Strafzeit sowie durch gute Führung während desselben, verbunden mit strenger Beaufsichtigung, und widerruflich bei schlechtem Verhalten. Von diesen Gesichtspunkten aus unterzieht der Verf. die schweizerischen Verhältnisse einer strengen Kritik und empfiehlt einheitliche Regelung der Materie. — Im Anhange giebt der Verf. eine „numerische Zusammenstellung der Begnadigungen und provisorischen Freilassungen von Verurteilten in den schweizer Kantonen aus dem letzten Jahrzehnt." Liszt.

B. Loeb. Das Begnadigungsrecht. Eine reichsrechtliche Studie. Worms. 1881. 83 S. Gießener Dissertation.

Das Begnadigungsrecht ist dem Verf. die Befugnis, eine rechtskräftig erkannte Strafe ganz oder teilweise zu erlassen (damit scheidet das Abolitionsrecht aus); die Begnadigung setzt sich zusammen aus einem Akte der gesetzgebenden und der oberstrichterlichen Gewalt. Subjekte des B.rechtes sind: 1) im Einzelstaate das Staatsober-

haupt kraft eines vom Staate ihm cedierten Rechtes. Und zwar ist das B.recht der Einzelstaaten nicht etwa, wie Binding annimmt, ein vom Reiche ihnen übertragenes, sondern ein von jenem ihnen belassenes Recht, das daher eventuell auch das Abolitionsrecht in sich schließt. 2) Im Reich der Kaiser, kraft des ihm vom Reich übertragenen Rechtes, das er nicht in eigenem, sondern im Namen des Reiches ausübt. Das B.recht des Reiches umfaßt aber nicht nur die im 1. Abschnitte des 2. Teils StGB. aufgeführten, sondern (abgesehen von dem Falle der Konnexität) alle Delikte, in deren Thatbestand der Rechtsbegriff „Integrität von Kaiser und Reich vorkommt" (also eventuell § 139 oder Begünstigung u. s. w.). — Der Verf. behandelt hierauf das Verhältnis des B.rechtes des Reiches zu jenem der Einzelstaaten sowie das Verhältnis der B.rechte der Einzelstaaten unter einander. Er geht von dem Prinzip aus, daß erstinstanzliche Gerichtsbarkeit und Begnadigungsgewalt vollkommen parallel laufen (Polemik gegen Heinze, Binding und Löwe). In Durchführung dieses Prinzips gelangt der Verf. zu der Konsequenz, daß durch Eröffnung der Untersuchung der Strafanspruch und damit das B.recht in jenem Staate „lokalisiert" werde, dessen Gericht die Untersuchung eröffnet habe; und zwar ohne Unterschied, ob eine oder mehrere strafbare Handlungen den Gegenstand der Untersuchung bilden. — In einem besonderen Abschnitte beschäftigt sich der Verf. mit den Wirkungen der B. Abolition ist ihm die anticipierte Freisprechung dieses Angeklagten von dieser ihm zur Last gelegten That; Begnadigung im e. S. Negation der deliktischen Natur der Handlung (anders die teilweise B., welche als Anwendung des neugeschaffenen Strafgesetzes anstatt des aufgehobenen erscheint). Aus dieser Auffassung ergiebt sich eine Reihe von Folgesätzen in Bezug auf Inhalt und Umfang der Wirkungen der Begnadigung. Liszt.

2. Besonderer Teil.

I. Ehebruch.

Fischer. Der Beginn der Antragsfrist bei dem Vergehen des Ehebruchs. (Gerichtssaal XXXII S. 496—506.)

Der Verfasser, welcher in dieser bekannten Streitfrage schon früher (Ger.S. XXXI S. 54 ff.) Stellung genommen, verteidigt seine Ansicht, daß die Frist beginne, sobald dem Ehemanne die Thatsache des Ehebruchs bekannt geworden sei, gegen dem widersprechende Entscheidungen des Reichsgerichts (vgl. Rechtspr. I S. 180 ff., 505 ff.). Er wendet gegen die Gründe des Reichsgerichts, in Anlehnung an die Reihenfolge derselben, folgendes ein: 1) § 61 StGB. gebrauche als Zeitbestimmung für den Beginn der Antragsfrist den Tag der Kenntnisnahme von der Handlung, nicht von deren Verfolgbarkeit in concreto; 2) der Strafantrag bezwecke die Herbeiführung der Strafverfolgung, gleichviel ob dieselbe sofort oder wegen eines zur Zeit entgegenstehenden Hinder-

nisses erst später geschehen könne; 3) es sei daher unrichtig, die Aufschiebung des Strafantrags als natürliche Konsequenz des Aufschubs der Strafverfolgung zu betrachten. 4) Nicht die Willenserklärung des Antragstellers, sondern nur die Möglichkeit der Strafverfolgung erscheine durch die Scheidung bedingt. 5) Es sei unzulässig, daraus, daß vor der Ehescheidung eine Bestrafung wegen Ehebruchs nicht stattfinden soll, zu folgern, daß auch der Strafantrag vorher nicht gestellt werden könne. Das Verbot der Zurücknahme des Antrags ferner komme um so weniger in Betracht, als dasselbe erst durch die Novelle vom 26. Febr. 1876 eingeführt worden sei. Auf Spezialbestimmungen früherer Gesetze endlich, welche in das RStGB. nicht aufgenommen wurden, dürfe man sich bei Interpretation des Letzteren nicht berufen, auch nicht wenn die in Rede stehende Bestimmung auf einem Versehen der Reichstags-Kommission beruhe und eine gesetzliche Regelung im Sinne der Entscheidungen des Reichsgerichts wünschenswert wäre. von Lilienthal.

II. Beleidigung.

1) **Riegold. Die Beleidigung nach § 185 des Reichs-Strafgesetzbuchs.** Versuch einer selbständigen Begründung des Thatbestandes dieses Vergehens. Lobenstein. Teich. 1881. 67 S.

Der Verf., welcher auf die vorhandene Litteratur keinen Bezug nimmt, geht davon aus, daß die Ehre jemandes in der Meinung bestehe, welche andere von seinem sittlichen Werte haben und Ehre insofern ein Gemeingut aller lebenden natürlichen Personen, aber auch nur dieser sei. Eine besondere Standesehre gebe es nicht, wohl aber lege die verschiedene Lebensstellung verschiedenartige Pflichten auf, deren Nichterfüllung unsittlich sein würde. Der sittliche Wert eines Menschen gehe nur durch eigene unsittliche Handlungen und Eigenschaften, dann aber dauernd, verloren. Ehrverletzungen könnten nun durch die Behauptung geschehen, daß jemand unsittliche Handlungen begangen habe (§§ 186 u. 187) oder der notwendigen sittlichen Eigenschaften ermangele (§ 185). Als geeignete Mittel seien direkte oder indirekte Kundgebungen anzusehen, welche nach ihrer gewöhnlichen Beschaffenheit oder nach der unbefangenen Auffassung verständiger Menschen ehrverletzend sind, niemals bloße Unterlassungen oder sog. subjektiv injuriöse Handlungen, die es überhaupt nicht gäbe. Als dolus werde nicht die Absicht zu beleidigen, sondern nur ein vorsätzliches Handeln erfordert, verbunden mit dem Bewußtsein, daß dasselbe beleidigend und rechtswidrig sei. Letzteres sei ausgeschlossen durch eine vermittels besonderer Einwilligung oder in der allgemeinen Rechtsordnung gegebene Befugnis. In diesem Falle z. B. bei Notwehr oder der berechtigten Geltendmachung von privaten oder öffentlichen Rechten könne auch der animus injuriandi oder der objektiv injuriöse Charakter der gethanen Äußerung keine Strafe herbeiführen, so lange „die Handlung wirklich oder doch in der Vorstellung des Thäters sich als dienlich zur Geltendmachung des Rechts darstellt".

Ein Exceß in dieſer Beziehung ſei nur dann ſtrafbar, wenn der Handelnde mit Abſicht über die Grenze des Rechts hinausging.

Auf S. 61 ff. reſumiert der Verf. ſeine Erörterungen, als deren Ergebnis er folgende Faſſung des § 185 vorſchlägt: „Wer rechtswidrig „die Ehre eines anderen dadurch verletzt, daß er außer in den Fällen „der §§ 186 u. 187 demſelben durch Äußerungen, welche an ſich oder „nach der öffentlichen Meinung eine andere Deutung nicht zulaſſen, den „gänzlichen oder teilweiſen ſittlichen Unwert oder eine Eigenſchaft, Fähig„keit, Gewohnheit oder Geſinnung oder einen Zuſtand vorwirft, zu„mutet oder ſonſt beimißt, welche verächtlich zu machen oder in der „öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ſind, oder daß er gegen „denſelben oder in Beziehung auf denſelben eine ſonſtige thätige Kund„gebung, aus welcher ein ſolcher Vorwurf oder eine ſolche Zumutung „oder Beimeſſung, oder die Verachtung der Perſon unzweideutig hervor„geht, bewerkſtelligt, wird, wenn nicht das Vorhandenſein des vor„geworfenen zugemuteten oder ſonſt beigemeſſenen ſittlichen Unwertes „erweislich iſt, wegen Beleidigung mit Geldſtrafe bis zu 600 M. oder „mit Haft oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre, oder wenn die Be„leidigung mittels einer Thätlichkeit begangen wird, mit Geldſtrafe bis „zu 1500 M. oder mit Gefängnis bis zu 2 Jahren beſtraft."

von Lilienthal.

2) **von Schwarze. Bemerkungen zur Lehre von der Einrede der Wahrheit.** (Gerichtsſaal XXXII S. 561—582.)

Der Verf. entſcheidet zunächſt die Frage, ob in den Fällen der §§ 186 und 187 der Angeklagte den B. d. W. zu führen habe oder ob ihm nachgewieſen werden müſſe, daß er die Unerweislichkeit ſeiner Behauptung gekannt habe, dahin daß letzteres nur zur Anwendung des § 187 erfordert werde, § 186 aber ſchon dann zur Anwendung komme, wenn der Beweis der behaupteten Thatſache nicht zu erbringen ſei. Die entgegenſtehende Anſicht führe zu unhaltbaren Konſequenzen und habe weder in den Motiven noch den Reichstagsverhandlungen Billigung gefunden. Auch nötige der Wortlaut des Geſetzes nicht zu der Annahme, daß dem Angeſchuldigten in Bezug auf die Unerweislichkeit der böſe Glaube dargethan werden müſſe. Übrigens ſtehe die ältere Wiſſenſchaft und Praxis ebenſo wie die neuern Urteile der höchſten Gerichtshöfe in Preußen, Bayern, Sachſen und Württemberg einſtimmig auf Seiten des Verf. — Ferner wird hervorgehoben, daß der Einwand d. W. bei jeder Beleidigung (auch im Fall des § 189) zuläſſig, § 185 jedoch auf Äußerungen anwendbar ſei, welche aus einer einzelnen Handlung ein allgemeines Urteil über den Charakter des Handelnden abzuleiten unternähmen (S. 570, vgl. 578 ff.). Der B. d. W. erſcheine auch hier nicht irrelevant, da er bei der Strafzumeſſung in Betracht kommen könne. — Weiter wird bezüglich der Bedeutung des § 190 ausgeführt, daß es genüge, wenn das den angeblich Beleidigten bezüglich der vorgeworfenen Handlung verurteilende Erkenntnis während des Injurienverfahrens erging. Ein Irrtum des Beleidigers in dieſer Be-

ziehung ſtehe der Anwendung des § 186 nicht entgegen. — Damit die Freiſprechung des Beleidigten den B. d. W. ausſchließe, müſſe ſie ſich auf die Schuld und nicht nur die Strafbarkeit beziehen. Nur wenn der Beleidiger um die Freiſprechung gewußt habe, ſei § 187 anzuwenden. Das thema probandum für den B. d. W. ſei die behauptete Thatſache, nicht ein etwa vorhandenes Gerücht. Nicht erforderlich dagegen ſei, daß die behauptete Handlung in allen Einzelnheiten nachgewieſen werde, ſofern nur die Abweichung in Bezug auf die Ehrloſigkeit des Handelnden keinen Unterſchied begründet. — Wenn die behauptete Thatſache ſich vor der angeblichen Beleidigung ereignet habe, ſo entſchuldige der B. d. W. ſelbſt dann, wenn der Beleidiger die Wahrheit ſeiner Behauptung erſt ſpäter erfahren habe. — Der B. d. W. müſſe nach ſtrafprozeſſualen Regeln geführt werden, eine Eideszuſchiebung ſei unzuläſſig.

von Lilienthal.

3) **Cordes: Zur ſtrafrechtlichen Beurteilung der Schutzgenoſſenſchaften.** (Archiv für Strafrecht XXVIII S. 416—425.)

Der Aufſatz beſchäftigt ſich mit der Thätigkeit der kaufmänniſchen Vereine (ſpeziell der Berliner mutua confidentia), welche ſich die Aufgabe geſtellt haben, ihren Mitgliedern zuverläſſige Referenzen zu geben und dieſelben vor Kreditverluſten dadurch zu ſchützen, daß ſie in monatlichen, nur für die Mitglieder reſp. Abonnenten beſtimmten, Liſten die Namen der Schuldner veröffentlichen, welche nach Angabe eines Mitgliedes ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen ſind. Der Veröffentlichung des Namens geht von Seiten der Direktion eine zweimalige Zahlungsaufforderung unter Hinweis auf die Geſchäftsführung des Inſtitutes voraus. Dieſes Verfahren ſei wirtſchaftlich berechtigt und kriminell nicht ſtrafbar, abgeſehen natürlich von den Fällen, wo eine wiſſentlich falſche Angabe veröffentlicht würde, weder als Beleidigung noch als Nötigung oder Erpreſſung. Beleidigung liege nicht vor, da die Liſten nur eine Thatſache konſtatieren und kein Urteil ausſprechen. Sollte gleichwohl die Bezeichnung „ſäumiger Schuldner“ als eine die kaufmänniſche Ehre verletzende Kundgebung erſcheinen, ſo ſchlöſſe § 193 die Strafbarkeit aus, da es ſich um die Wahrnehmung berechtigter Intereſſen handele, und § 193 keineswegs auf die Perſonen beſchränkt ſei, welche ein unmittelbares Intereſſe an dem zu wahrenden Rechte nachweiſen können. Da die Veröffentlichung ſelbſt nicht ſtrafbar, ſo liege in der Drohung mit derſelben keine Nötigung. Die Annahme einer Erpreſſung aber ſei ſchon deshalb ausgeſchloſſen, weil der erſtrebte Vermögensvorteil kein widerrechtlicher. von Lilienthal.

4) **Der Schutz des Privatlebens im Strafrecht.** (Juriſtiſche Blätter. X. Jahrg. Nr. 14. S. 173—176.)

Es ſei die allgemeine Überzeugung, daß der Staat nicht genügenden Schutz gegen die ehrverletzenden Angriffe gewährt, welche durch die Preſſe verübt würden. Das liege nicht ſo ſehr daran, daß Verurteilungen ſchwer zu erlangen ſeien, obwohl die Verweiſung dieſer Delikte

an die Geschworenen die Stellung des Beleidigten häufig erschwere, sondern hauptsächlich daran, daß der Ankläger in der öffentlichen Verhandlung selbst die widerwärtigsten Angriffe auf sein Privat- und Familienleben zu gewärtigen habe, sobald der Angeklagte zum Beweis der Wahrheit zugelassen würde. Obwohl § 490 des österr. StGB. denselben auszuschließen scheine, so sei es doch in den meisten Fällen möglich, zu demselben zu gelangen. Der Verf. resumiert das Ergebnis seiner Erörterung in folgenden Sätzen: 1) Das Geschworenengericht kann an und für sich nicht als ungeeignet für die Behandlung der Ehrenbeleidigungsfälle bezeichnet werden. Ein innerer durch die Sachlage gebotener Grund die Privatdelikte darum, weil sie durch die Presse begangen worden sind, vor die Geschworenen zu weisen, ist unauffindbar. 2) Es steht zu erwägen, ob nicht dem Gerichte die Berechtigung einzuräumen wäre, auf Antrag des Anklägers die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung auszuschließen, wenn die Besonderheit des Falles dies geraten erscheinen läßt. 3) Das materielle Strafrecht bedarf in den diese Frage betreffenden Bestimmungen dringend der Reform. von Lilienthal.

III. Mord.

F. Puglia. Jl reato d'omicidio. Saggio di diritto criminale positivo. Milano. Gnocchi 1881. 86 S.

Als Anhänger der naturalistischen Schule leugnet der Verf. die Freiheit des Willens, nur Unklarheit und leere Befürchtungen könnten dazu veranlassen, an diesem Begriffe, der übrigens zu einem leeren Namen herabgedrückt werde, festzuhalten. Der Verf. definiert das Verbrechen des Mordes in der gewöhnlichen Weise. Um ein psychologisches Bild des Mörders zu gewinnen, untersucht er dessen seelische Funktionen und den dolus nebst den Gründen, welche ihn modificieren und ausschließen, ferner die Beweggründe und Faktoren des Verbrechens, unter welchen er auch die Abstammung aufzählt, denn es gebe Mörder von Geburt. Die Gründe, welche die Schuld mehrten oder minderten, richteten sich nach der größern oder geringern Schlechtigkeit der Motive und Leidenschaften des Schuldigen. Die Mittel gegen das Verbrechen seien präventive (hygienische) oder repressive (heilende). Da der Wille nicht frei sei, könne man auf ihn nur indirekt einwirken durch Beeinflussung der motivierenden Vorstellungen. Ferner giebt der Verfasser Winke für Reformen auf dem Gebiete der Nationalökonomie und der Jurisprudenz. Er möchte die gewöhnlichen Geschworenengerichte ausschließlich für politische Delikte beibehalten, für gemeine Verbrechen aber eine besondere Jury einführen, die aus Ärzten und Richtern bestünde und die Aufgabe hätte, Probleme der Kriminalpsychologie mit fachmännisch gebildetem Urteile zu lösen (§ 86). Im Strafrecht schlägt er an Stelle der Polizeiaufsicht und der Konfinierung die Errichtung von Besserungsanstalten für jugendliche Verbrecher, besondere Häuser für Unverbesserliche vor u. s. w. Da die Todesstrafe nur auf Verbrecher von Geburt Anwendung finden könne,

ſo müſſe ſie als Akt der Barbarei abgeſchafft werden. Der Verf. unterſcheidet vier große Klaſſen: Gewohnheitsverbrecher (Verbrecher von Geburt), Geiſtesgeſtörte, Gelegenheitsverbrecher und ſolche, die im Affekt handeln. Den erſtern beſtimmt er die Häuſer für Unverbeſſerliche, den Geiſtesgeſtörten Anſtalten für verbrecheriſche Irre; für Gelegenheitsverbrecher, welche die Mehrzahl bilden, ſei das iriſche Strafvollzugſyſtem anzuwenden. Endlich möchte der Verf. beſtimmte Verbrechen abgeſchafft wiſſen, z. B. die kulpoſen, insbeſondere die kulpoſen Tötungen, den Ehebruch u. ſ. w. Nicht beſtraft werden ſollten die politiſchen Verbrechen, gegen welche andere Maßregeln zu ergreifen wären. Bezüglich der Dauer der Strafe ſei dem richterlichem Ermeſſen großer Spielraum zu laſſen. Für gewohnheitsmäßig Rückfällige wäre das Haus der Unverbeſſerlichen zu beſtimmen, für Tötung im Zweikampf genüge Geldſtrafe und zeitweilige Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte.

Bruſa.

IV. Fruchtabtreibung.

Hälſchner. Zur Auslegung der §§ 218 und 219 des deutſchen Strafgeſetzbuches. (Gerichtsſaal XXXII. S. 583–613.)

I. Der Verf. verteidigt die bis jetzt als herrſchend zu bezeichnende Meinung: daß der Thatbeſtand des vollendeten Verbrechens der Abtreibung als Objekt eine lebende Leibesfrucht, die Abſicht ſie zu töten und als Handlung die Tötung im Mutterleibe oder durch Abtreibung vorausſetze, gegen die Angriffe von Wächters (Gerichtsſaal 1877 S. 2 ff.), welcher nur entweder die Tötung der Frucht im Mutterleibe oder die vorſätzlich und rechtswidrig bewirkte Ausſtoßung derſelben für erforderlich hält. Der hiſtoriſche Beweis, den v. Wächter verſuchte, ſei mißlungen, denn ſowohl das ältere gemeine Recht, wie die Mehrzahl der deutſchen Strafgeſetzbücher ſprechen nicht, wie v. Wächter annehme, für, ſondern gegen ihn. So namentlich das preußiſche, wie ſich aus dem Wortlaut des § 181 in Verbindung mit deſſen Entſtehungsgeſchichte deutlich ergebe und in der Praxis auch niemals zweifelhaft geweſen ſei. Dasſelbe müſſe aber von den vollkommen gleichlautenden Beſtimmungen des deutſchen StGB.'s ebenfalls gelten.

II. Es ſei unbezweifelt, daß § 218 Abſ. 3 das ſelbſtändige Verbrechen einer dritten Perſon im Auge habe. Anſcheinend drohe § 219, wenn auch in anderer Faſſung, doch für denſelben Fall beim Vorhandenſein gewinnſüchtiger Abſicht eine härtere Strafe an. Es ſei unrichtig, daraus mit dem preußiſchen Obertribunal (Goltdammer Archiv 26 S. 517) zu ſchließen, daß § 218 Abſ. 3 eine Mitthäterſchaft der Schwangern vorausſetze, oder mit dem Reichsgericht (Rechtſpr. I S. 568) anzunehmen, daß auch bei § 219 rückſichtlich des Benehmens der Schwangern eine Abweichung von § 218 nicht eintreten ſolle. Es müſſe vielmehr zwiſchen der Anwendung von Abortivmitteln und dem Verſchaffen derſelben durch einen Dritten unterſchieden werden; im erſteren Falle genüge ſchon die Einwilligung der Schwangern, und nur im letzteren werde ein Mit-

wirken derſelben vorausgeſetzt. S. 219 würde korrekter ſo gelautet haben: „Mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren wird beſtraft, wer einer Schwangern, „die ihre Frucht abgetrieben oder getötet hat, gegen Entgelt die Mittel „hierzu verſchafft hat, ſowie derjenige, der mit Einwilligung der Schwan„gern die Mittel der erfolgten Abtreibung oder Tötung bei ihr an„gewendet oder ihr beigebracht hat."

III. Dieſelbe Unterſcheidung müſſe bezüglich der Frage gemacht werden, ob § 219 auch dann, wenn der beabſichtigte Erfolg nicht eingetreten war, angewendet werden könne. Die herrſchende Meinung auch des Reichsgerichts (Rechtſpr. I. S. 326), welche die Frage verneint, ſei nur bezüglich des Verſchaffens der Abortivmittel richtig; falls dieſelben vergeblich angewendet worden ſeien, läge ſtrafbare Beihülfe zu einem Verbrechensverſuche vor. Warum aber die härtere Qualifikation des § 219 nicht auf einen Verſuch der Abtreibung ſeitens eines Dritten anwendbar wäre, ſei unerfindlich.

IV. Eine Beibringung innerer Abortivmittel ſei im Gegenſatz zur Anwendung äußerer ohne Mitwirkung der Schwangern unmöglich, die betreffenden Worte im Geſetz daher überflüſſig und gefährlich, weil der Irrthum naheliege, daß unter „Beibringen" ein „Verſchaffen", „Verabreichen" zu verſtehen ſei.

V. Es ſei unrichtig, mit dem Reichsgerichte (Rechtſpr. I. S. 394) die Schwangere in den Fällen der §§ 218 Abſ. 3 und 219 als Mitthäterin anzuſehen. Wenn man in der richtigen (unter II. angegebenen) Weiſe unterſcheide, ſo könne die Schwangere, von welcher der verſchiedenen Auffaſſungen des Unterſchiedes zwiſchen Beihülfe und Mitthäterſchaft man auch ausgehe, niemals als Mitthäterin angeſehen werden, wenn ſie ſich der Anwendung der Mittel durch den Thäter nur darbietet, ſondern nur, wenn ſie ſich an der eigentlichen tötenden oder abtreibenden Thätigkeit mit beteiligt. von Lilienthal.

V. Begünſtigung.

Rethwiſch. Begünſtigung. Strafrechtliche Studie. Berlin. Grieben o. J. (December 1880.) 62 S.

Der Verf., welcher die Litteratur nach 1871 vollkommen ignoriert, giebt zunächſt in einer hiſtoriſchen Entwicklung eine Überſicht über die Behandlung, welche die Begünſtigung, d. h. „der Beiſtand, den jemand einem Verbrecher nach vollendetem Verbrechen zur Sicherung ſeiner Perſon oder der Vorteile aus dem Verbrechen leiſtet", bis zum deutſchen StGB. erfahren hat. An den Beſtimmungen des letzteren wird beſonders die Konfundierung von Begünſtigung und Hehlerei getadelt. Der „dogmatiſche Teil" fordert I. eine ſtrenge Sonderung der B. von der Teilnahme, II. wird die B. als ein Verbrechen gegen die Rechtspflege bezeichnet, welches „keinen Verſuch leide". III. Bei der Beſprechung 1) des objektiven Thatbeſtandes der B. werden a) die zeitlichen Grenzen derſelben dahin beſtimmt, daß eine B. erſt nach Vollendung der ſtraf-

baren Handlung, d. h. „sobald das Strafgesetz verletzt ist", möglich sei und durch den Eintritt der Rechtskraft des den Bruch der Rechtsordnung heilenden Urteils ausgeschlossen werde; b) die accessorische Natur der B. lasse dieselbe bei jeder dolosen oder kulposen Rechtsverletzung, auch einer Begünstigung, möglich erscheinen. Vorausgesetzt werde dabei, daß „eine thatsächliche Gegenwirkung gegen die aktiv gewordene Rechtspflege" stattgefunden habe. 2) Der subjektive Thatbestand erfordere stets dolus, d. h. den Willen „der Rechtspflege in den Arm zu fallen", also Kenntnis des vorangegangenen Verbrechens. IV. Die richtige Erkenntnis der Arten der B. (persönliche, sachliche B.) werde im StGB. durch die Doppeldeutigkeit des Ausdrucks „Hehlerei" in § 258 u. 259 erschwert. V. Die Strafe der B. hängt von der speziellen Art der Kenntnis vom Hauptverbrechen ab und müsse geringer sein als die für die That. Die Bestimmungen des StGB. würden in dieser Beziehung vollen Beifall verdienen, wenn die gewinnsüchtige B. eines Verbrechens mit Zuchthaus bestraft werden könnte. von Lilienthal.

VI. Betrug.

1) **A. Boyer. De l'abus de confiance en matière de cheptel de fer.** (Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et l'étranger. V. 1881. S. 41—51.)

Der Eisenviehvertrag, welcher in Frankreich häufig Bestandteil eines Pachtvertrages ist, wird in art. 1821 des Civil-Gesetzbuches so definirt: „Der cheptel de fer ist derjenige Vertrag, durch welchen der Eigentümer einer „Meierei dieselbe unter der Bedingung in Pacht giebt, daß der Pächter „am Ende der Pachtzeit so viel Vieh zurücklassen soll, als dem Schätzungs„preise dessen, welches er empfangen hat, an Werte gleichkommt." Es kommt nun thatsächlich öfter vor, daß der Pächter, der infolge von schlechten Ernten, Brandschäden u. s. w. seinen Verpflichtungen nicht nachkommen kann, das Vieh, welches den Gegenstand des Eisenviehvertrages bildete, verkauft und den Kaufpreis mitnimmt, wenn er seinen Wohnsitz verläßt. Das ist unzweifelhaft eine schlechte Handlung, — ob auch ein Verbrechen? darüber sind die Meinungen der französischen Jurisprudenz geteilt. Der Verf. geht von der keineswegs unbestreitbaren Anschauung aus, daß der Eisenviehvertrag kein Kauf-, sondern ein Mietvertrag sei, und kommt zu dem Ergebnis, daß eine betrügerische Unterschlagung als Vertrauensmißbrauch im Sinne des art. 408 des französischen Strafgesetzbuches sich darstelle. Garraud.

2) **Carrara. Über Betrug.** (Giornale delle leggi p. 18—19. Gazzetta dei tribunali di Trieste anno XV p. 58.)

Der Betrug verletzt nicht das Recht auf Wahrheit, sondern mißbraucht den Irrtum eines andern. Es giebt kein allgemeines Recht auf die Wahrhaftigkeit des andern, Lüge an sich ist kein Verbrechen. Betrug kann also nicht fahrlässig begangen werden. Brusa.

VII. Urkundenfälschung.

v. Schwarze. Versuch der Urkundenfälschung. Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen. N. F. II. S. 22—26.

Versuch ist nur bei der qualifizierten Urkundenfälschung strafbar, die Abgrenzung desselben von den Vorbereitungshandlungen muß jedoch mit Rücksicht auf den Thatbestand der einfachen U. geschehen. Die Vollendung des Verbrechens setzt den Gebrauch der Urkunde voraus, dem man die Anfertigung derselben nicht als das den Versuch erfüllende Moment entgegenstellen kann. Letztere hat vielmehr möglicherweise nur die Bedeutung der Herbeischaffung eines Mittels zur Begehung, von welcher sie sich jedoch insofern wieder unterscheidet, als sich in der Fälschung selbst unter Umständen schon „ein wesentliches Thatbestandsmoment vollzieht." Die Entscheidung im einzelnen Fall ist keine Rechts-, sondern eine Thatfrage. „Unbedingt aber gehört zur Annahme des Versuchs, daß der Fälschungsakt im Hinblick auf ein bestimmtes individualisiertes Unternehmen vorgenommen wurde." von Lilienthal.

VIII. Bankrott.

René Garraud. De la déconfiture (Zahlungseinstellung eines Nicht-Kaufmanns) **et des améliorations, dont la législation sur cette matière est susceptible.** Paris 1880. A. Marescq Ainé. 279 S.

Der Verf. berücksichtigt ausschließlich das Civilrecht und giebt nur gelegentlich der historischen Darstellung des ältern französischen Rechts einige auf das Strafrecht bezügliche Notizen. Schon die italienischen Juristen hätten den betrüglichen Bankrott hart, selbst mit dem Tode bestraft wissen wollen (S. 54 f.). Die erste für Frankreich in Betracht kommende ordonnance Franz I. vom 15. Oktober 1563 habe den Bankrottierern bis zur Bezahlung aller Schulden prison fermée angedroht, doch sei diese Strafe nicht ausreichend erschienen, und eine ordonnance vom August 1561 sowie ein Edikt Heinrich IV. vom Mai 1609 habe die Todesstrafe für den betrügerischen Bankrott eingeführt bezw. bestätigt (S. 56 f.), ebenso art. 163 der ordonnance von 1626 (S. 59). von Lilienthal.

IX. Fischereidelikte.

J. Staudinger: Der Fischereischutz durch die Strafgesetzgebung. Nach deutschem Reichs- und bayrischem Landesrecht für Fischerei-Interessenten erörtert. Nördlingen. Beck. 1881. 98 S.

Nach einer kurzen historischen Einleitung bespricht der Verf. zunächst das materielle Recht, in welchem zu unterscheiden sind: Diebstahl an Fischen, Fischereifrevel, Verfehlungen gegen fischereipolizeiliche Vorschriften. Den häufigsten Fall bilde 1. der Fischereifrevel (§ 296 u. 370 Nr. 4

RStGB.'s), der begangen wird durch unberechtigten Fang von Fiſchen und Krebſen, welche ſich in ihrer natürlichen Freiheit befinden. Ungehörigkeiten, welche bei berechtigtem Fiſchen vorfallen, gehörten nicht dahin. Ob in öffentlichen oder Privatgewäſſern, in Ausübung eines Fiſchereigewerbes, mit Netzen oder mit Angeln gefiſcht, ob etwas gefangen wurde oder nicht, ſei gleichgültig, weſentlich dagegen das Bewußtſein der Rechtswidrigkeit. Wer die Ausübung ſeiner Fiſchereiberechtigung einem andern vollſtändig übertragen habe und gleichwohl Dritten das Fiſchen geſtatte, ſei regelmäßig nur civilrechtlich haftbar. Man müſſe zwiſchen einfachem (§ 370 Nr. 4) und ſchwerem (§ 296) Fiſchereifrevel unterſcheiden. Einzelne bei der Strafzumeſſung zu berückſichtigende Geſichtspunkte werden beſonders hervorgehoben. Daß § 40 StGB. nur im Fall des § 296 Anwendung findet, bezeichnet der Verf. als weſentliche Lücke des Geſetzes. 2. Fiſchdiebſtahl, d. h. die Aneignung von lebenden oder toten Fiſchen, welche ſich im Gewahrſam eines anderen befinden (ob Teiche und Weiher als ſolcher anzuſehen ſind, iſt quaestio facti), werde in jeder Beziehung wie gewöhnlicher Diebſtahl behandelt. 3. Verfehlungen gegen fiſchereipolizeiliche Vorſchriften ſeien nach Landesrecht zu beurteilen. Der hier maßgebende § 126 des bayeriſchen Polizei-StGB.'s wird unter Berückſichtigung der ſonſtigen geſetzlichen Beſtimmungen eingehend erörtert (§ 32—49). Nach weiterer Beſprechung des Einfluſſes, welchen § 361 Nr. 9 RStGB. auf den Schutz der Fiſcherei haben könne, geht der Verf. zur Darſtellung der möglichen Präventivmaßregeln ſeitens Privater und öffentlicher Behörden über und ſtellt dann in ausführlicher Weiſe die ſtrafprozeſſuale Behandlung der Fiſchereidelikte nach der StPO. dar. Endlich wird das Recht des Fiſchereiberechtigten an dem Wildergut, deſſen Herausgabe er auch dritten Erwerbern gegenüber verlangen könne, und die Wege beſprochen, auf denen der Anſpruch auf Entſchädigung geltend zu machen ſei. — Den Schluß bildet ein ausführliches Sachregiſter. von Lilienthal.

3. Strafrechtliche Nebengeſetze.

1) **Elben. Zur Lehre von der Warenfälſchung, hauptſächlich in geſchichtlicher Hinſicht.** Freiburg i. B. und Tübingen. Mohr. 1881. 96 S.

Der Verf. nimmt an, daß die W. in der Mitte ſtehe zwiſchen dem Verbrechen des Betruges, welches ſich gegen die Vermögensrechte der Einzelnen richte und den Fälſchungsdelikten, als deren Angriffsobjekt die publica fides zu bezeichnen ſei. Im römiſchen Recht ſei die W. regelmäßig nicht als eine Art des crimen falsi, ſondern als Stellionat angeſehen worden. Die Volksrechte und Kapitularien enthielten zwar Beſtimmungen über Betrug und Fälſchung, wenn auch ohne ſtrenge begriffliche Scheidung beider Delikte, nicht aber über W. Erwähnt werde dieſelbe dagegen im Gulathinggeſetz. Im Mittelalter ſei W. bald als ſelbſtändiges Delikt, bald als eine Unterart des „Falſches" behandelt

worden. Mit letzterem nirgends definierten Ausdruck habe man eine Reihe von Delikten bezeichnet, welche an einem körperlichen Gegenstande in einer Weise vorgenommen würden, die sich sprachlich als „fälschen" und „verfälschen" bezeichnen lasse. Verletzung der publica fides könne nicht als ein diesen Delikten gemeinsamer systematischer Gesichtspunkt betrachtet werden. Die einzelnen Arten des „Falsches" (an Münzen, Urkunden, Maßen, Gewichten und Waren), sowie die Strafen derselben werden von dem Verf. unter Berücksichtigung zahlreicher Rechtsquellen besprochen. Die W. komme als selbständiges Delikt hauptsächlich, wenn auch nicht ausschließlich, bei Nahrungsmitteln, bei Wein und Bier in Betracht. Man habe sie sowohl durch gewerbepolizeiliche Vorschriften zu verhindern gesucht als auch die begangene bestraft, bald an Haut und Haar, bald (und zwar in der Mehrzahl der Fälle) mit Geldbußen. Die gefälschten oder verdorbenen Waren seien konfisziert und entweder den Armen gegeben oder vernichtet worden. Zur Rechtfertigung der Strafe werde sowohl auf die in der W. liegende Vermögens- und Gesundheitsbeschädigung, die jedoch nicht als wirkliche Thatbestandsmomente erschienen, als auch darauf hingewiesen, daß der Verkäufer die Pflicht habe, den Käufer über die Beschaffenheit der Waare aufzuklären. Die CCC. (art. 113) schließen sich durchaus dem einheimischen Rechte an, ebenso die spätern Reichsgesetze und Polizeiordnungen, welche die Verfälschung einzelner, besonders dazu geeigneter Waren mit Strafe bedrohten und als Betrug bezeichneten, ohne jedoch das Erfordernis einer erfolgten Vermögensbeschädigung direkt aufzustellen. Ähnlich verhalte sich die württembergische Partikulargesetzgebung im 17. und 18. Jahrhundert, deren Inhalt auf S. 57 f. mitgeteilt und besprochen wird. — Für das heutige Recht sei das Reichsgesetz vom 14. Mai 1879 maßgebend, dessen Erlaß notwendig gewesen, da die Bestimmungen des StGB.s nicht ausgereicht hätten. Veranlassung wäre hauptsächlich die Gesundheitsgefährlichkeit der Waaren gewesen, doch hätten zugleich die Bestimmungen über den Betrug ergänzt werden sollen, indem wenigstens für diesen bestimmten Fall ein „Recht auf Wahrheit" angenommen wurde. Zum Thatbestand der nach § 10 des Gesetzes strafbaren Handlung gehöre nicht Beschädigung des Vermögens oder der Gesundheit, doch genüge auch das Mischen oder Verändern der Waren nicht, wesentlich sei nur die Täuschung des Käufers über die Qualität des Kaufgegenstandes. Eine direkte Anlehnung an die Strafbestimmungen über Betrug sei nicht geschehen, um einerseits auch die Fälle zu treffen, bei denen die Vermögensbeschädigung fehle, und andererseits „die Schwierigkeit des Beweises zu vermeiden, die dem Betrugsparagraphen anhängt." Als das öffentliche Interesse, welches die Pönalisierung der Waarenfälschung veranlaßt habe, seien teils sanitäre Gründe, teils die Erwägung zu betrachten, „daß das Publikum sich beim Kauf der Nahrungsmittel auf die Ehrlichkeit des Verkäufers verlassen müsse, weil die Prüfung der Echtheit nicht immer möglich sei „und daß es in diesem Vertrauen mangels eigener Macht gesetzlich zu schützen ist." von Lilienthal.

2) **Daude. Das (preußiſche) Feld- und Forſtpolizeigeſetz vom 1. April 1880.** Mit Erläuterungen. 2. verm. u. verb. Aufl. Berlin. H. W. Müller. 1881. 170 S.

Dieſer zweckentſprechend eingerichtete Kommentar will ſowohl den Bedürfniſſen des rechtsgelehrten Richters dienen als auch den zur Rechtſprechung berufenen Laien, den mit der Handhabung des Geſetzes betrauten Polizeibehörden und den verwaltenden Forſtbeamten die Anwendung desſelben erleichtern. Der Verf., welcher bei der Auslegung die Materialien des Geſetzes ſowie die vorhandene Litteratur und die ergangenen Entſcheidungen gebührend berückſichtigt, ſucht den theoretiſchen wie den rein praktiſchen Geſichtspunkten gleichmäßig gerecht zu werden. Der bequemeren Benutzung halber ſind die einſchlagenden Beſtimmungen anderer Geſetze meiſt wörtlich angeführt und einige der beſonders häufig in Betracht kommenden Geſetze und Verordnungen in einem Anhange mitgeteilt worden. Den Schluß bildet ein ausführliches Sachregiſter.

von Lilienthal.

B. Strafprozeß.

Redigiert von A. Dochow.

I. Kommentare.

1) **Löwe. Strafprozeßordnung für das Deutſche Reich** u. ſ. w. Zweite verbeſſerte und vermehrte Auflage. Berlin und Leipzig, J. Guttentag (D. Collin), 1881. XXVI u. 835 S.

2) **Puchelt. Strafprozeßordnung für das Deutſche Reich.** Leipzig, Roßberg, 1881. VI u. 903 S.

Dieſe beiden Kommentare liegen jetzt vollſtändig vor. Über den erſteren habe ich ſchon in der Zeitſchrift S. 174 f. berichtet. In betreff des letzteren mag noch erwähnt werden, daß Puchelt ſich die Aufgabe geſtellt hat, „das neue Geſetzbuch praktiſch zu erläutern und die vielen bereits entſtandenen Streitfragen ihrer Löſung entgegen zu führen, womit von ſelbſt Kritik des Geſetzes und Vorſchläge zu deſſen Abänderung ausgeſchloſſen waren.“ Puchelt giebt, bevor er auf die Interpretation der einzelnen Paragraphen eingeht, eine Entſtehungsgeſchichte der Paragraphen, wobei in der Regel bald kürzere, bald längere Ausführungen aus den Materialien, beſonders aus den Motiven, abgedruckt ſind. Bei der Interpretation benutzt er ſehr gründlich die vorhandene Litteratur. Da der Kommentar ſehr lange im Erſcheinen begriffen war, ſo konnte der Verf. immer mehr und mehr die Entſcheidungen des Reichsgerichts verwerten.

Digitized by Google

3) **Wetffenbach. Strafprozeßordnung nebſt Gerichtsverfaſſungs-Geſetz für das Deutſche Reich.** Nach der Rechtſprechung des Reichsgerichts erläutert. Kaſſel, Wigand, 1881. VI u. 189 S.

Der Zweck des Buches beſteht darin, dem praktiſchen Juriſten „in der Form eines praktiſchen Handbuchs ein Kommentar nach Maßgabe der Entſcheidungen des Reichsgerichts zu ſein." Das Buch enthält den vollſtändigen Text der Geſetze und bei den Paragraphen, zu welchen Entſcheidungen des Reichsgerichts (bis Oktober 1880) bereits vorhanden waren, „die maßgebenden Grundſätze des Reichsgerichts, unter meiſt wörtlicher Anführung der entſcheidenden Stellen der Urteile und Beſchlüſſe." Alle ſonſtigen Citate und Ausführungen ſind vermieden. Bei zahlreichen Paragraphen konnten ſelbſtverſtändlich noch keine Entſcheidungen angeführt werden. Zu erwähnen iſt, daß der Text der Geſetze mit kleinen, die Zuſätze des Verfaſſers mit großen Buchſtaben gedruckt ſind.

4) **John. Strafprozeßordnung für das Deutſche Reich nebſt Einführungsgeſetz.** (Separatabdruck aus der Geſetzgebung des Deutſchen Reiches mit Erläuterungen.) Erlangen, Palm & Enke, 1881. Bd. I Heft 1, S. 1—284.

Wer die zur St.P.O. vorhandenen Kommentare überblickt, kann der Behauptung nicht widerſprechen, daß wir über alles andere eher, als über Mangel an Kommentaren klagen dürfen. Bei dieſer Sachlage ergiebt ſich für jeden, der die Litteratur mit einem neuen Kommentar bereichert, die Verpflichtung, dieſen zu rechtfertigen. Man wird weſentliche Unterſcheidungsmerkmale zwiſchen dem neuen und den vorhandenen Kommentaren fordern müſſen.

Die Perſon des Verfaſſers des vorliegenden Kommentars giebt zunächſt genügende Gewähr dafür, daß wir einen eigenartigen Kommentar erhalten werden. Auch durch den Umfang wird ſich dieſer Kommentar von allen anderen unterſcheiden. Man darf ihn auf zwei oder drei Bände ſchätzen. Dazu treten aber noch innere Eigentümlichkeiten, die bereits aus dem erſten Hefte erſichtlich ſind, ſo daß die Rechtfertigung ſeiner Exiſtenz als bewieſen anzuſehen iſt.

Das erſte Heft giebt von S. 1—72 eine Einleitung. In dem erſten Abſchnitte derſelben, welcher überſchrieben iſt „Die Entſtehungsgeſchichte der Reichs-Juſtizgeſetze und deren innerer Zuſammenhang", begnügt ſich John nicht damit, Allbekanntes einfach zu wiederholen, ſondern er ſucht dem vorhandenen Material neue Geſichtspunkte abzugewinnen. Es zeigt ſich dies auch darin, daß er die Reichs-Juſtizgeſetze als ein Ganzes anſieht und beſonders die Civilprozeßordnung für die Strafprozeßordnung zu verwerten ſucht, indem er in der beiden Prozeßordnungen gemeinſamen prozeßrechtlichen Grundlage den „Schlüſſel für das wiſſenſchaftliche Verſtändnis nicht nur der übereinſtimmenden, ſondern auch der von einander verſchiedenen Vorſchriften des Civil- und des Strafprozeßrechts" findet. Auf die Verſchiedenheiten beider Prozeßarten wird ausführlich eingegangen (S. 12—28). Der zweite Abſchnitt beſchäftigt ſich mit dem Inhalt der Entwürfe der StPO. und

sehr ausführlich (S. 36—58) mit dem Kampfe um die Schöffen- und Geschworenengerichte. Der dritte Abschnitt ist den Arbeiten der Reichs-Justiz-Kommission und den Beschlüssen des Reichstages in zweiter und dritter Lesung gewidmet. Die äußeren Data sind nur, soweit es unumgänglich notwendig ist, mitgeteilt, dagegen sind alle Bestimmungen aus den Entwürfen, um deren Annahme oder Beseitigung in diesem Stadium der Gesetzgebungsarbeiten gestritten wurde, abgedruckt, so daß man sich leicht einen Überblick über den Kampf verschaffen kann.

Auf die Einleitung folgt dann die Interpretation des Einführungsgesetzes (S. 73—121) und der Strafprozeßordnung von § 1—20. Die Interpretation ist sehr eingehend und streng wissenschaftlich; die Kritik der gesetzlichen Bestimmungen nimmt einen großen Raum in Anspruch.

II. Systematische Darstellungen.

1) **Lüder, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafprozeßrecht.** Erlangen, Deichert. 1881. XIV u. 206 S.

2) **Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts.** Leipzig, Duncker & Humblot. 1881. VIII u. 201 S.

Lüder geht von der Ansicht aus, daß die Studierenden das Gesetz am besten kennen lernen, wenn sie nicht das Gesetz selbst in der Hand haben, sondern einen Leitfaden, in welchem bei den betreffenden Materien die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen abgedruckt sind. Der vorliegende Grundriß enthält daher den vollständigen Text der StPO. und der hierauf sich beziehenden Stellen aus dem GVG. und den Einführungsgesetzen. Die Paragraphen des Grundrisses enthalten außerdem die notwendigen Litteraturangaben und entweder nur Stichwörter oder kurze Sätze, um den Gang des Vortrages anzudeuten, oder auch (aber nur bei einzelnen Materien) etwas längere Ausführungen. Lüder hat nicht angegeben, was für das eine oder andere ausschlaggebend gewesen ist, jedenfalls nicht die Schwierigkeit der betreffenden Materien.

Lüder hat den Stoff sehr einfach gruppiert. I. Einleitung: A) Begriff, System, encycl. Stellung, Einteilungen, Quellen, Hülfswissenschaften und Litteratur; B) Der oberste Grundsatz und die Organisationsprinzipien, und C) Überblick über die geschichtliche Entwickelung des Strafprozesses. — II. Die Strafgerichtsverfassung und die Parteien. — III. Das Verfahren: Allgemeines, die einzelnen Handlungen (Zwangsmittel), Beweis, Verlauf des Strafverfahrens in erster Instanz, Urteil (Fällung und Verkündung, Anfechtung und Vollstreckung), Kosten.

Binding druckt den Text der gesetzlichen Bestimmungen nicht ab. Er geht von der Ansicht aus, daß der Grundriß dazu bestimmt ist, die Vorlesung zu entlasten, beide sollen aber ein Ganzes bilden. Die einzelnen Paragraphen enthalten zunächst die Litteraturangaben; obgleich Binding hier eine größere Sparsamkeit als für das Strafrecht für

angezeigt hält, so genügen dieselben vollständig, nichts Wesentliches fehlt. Die Mehrzahl der Paragraphen enthält aber außer den Litteraturangaben noch kürzere oder meist längere Ausführungen, die entweder nur die Momente hervorheben, welche bei den betreffenden Materien zu erörtern sind, oder diese kurz, aber vollständig darstellen. Von den längeren Ausführungen sind hervorzuheben: §§ 7 (das englische Geschworenen-Verfahren), 69—74 (von der Sistierung der zum Prozesse nötigen Personen und Beweismittel), 79—81 (Beweismittel), 85—91 (gerichtliche Entscheidungen) u. a., aber ganz besonders §§ 114—123 (das Rechtsmittelverfahren S. 150—196). Überall sind außer der StPO. auch die partikularrechtlichen und ausländischen StPO. berücksichtigt.

Binding gruppiert den Stoff folgendermaßen: Einleitung, I. Die Quellen und ihr Geltungsgebiet. — II. Die Prozeßsubjekte (Gericht, Subjekt der Strafverfolgung, Angeklagter). — III. Das Prozeßverfahren (die Grundgedanken und ihre praktischen Konsequenzen; von den Beziehungen verschiedener Prozesse zu einander; von der Sistierung der zum Prozesse nötigen Personen; vom Beweise; von den richterlichen Entscheidungen; der Zeitmoment bei den Prozeßhandlungen; von der Begründung, Entwickelung und Beendigung des Prozeßrechtsverhältnisses).

Lüders Grundriß ist nur für diejenigen bestimmt, welche bei Lüder Strafprozeß hören, Bindings Grundriß kann von allen, welche sich mit Strafprozeß zu beschäftigen haben, benutzt werden.

III. Monographieen und Abhandlungen.

Voitus. Kontroversen, betreffend die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin, Puttkamer & Mühlbrecht. 1881. Bd. I Heft 3 S. 295—442, Bd. II Heft 1 S. 1—160.

Die Zahl der Kontroversen, welche der Verf. in den beiden Heften erörtert hat, ist eine so große, daß ein Bericht über jede einzelne nicht gegeben werden kann. Ich kann hier nur andeuten, in welcher Weise der Verf. die Kontroversen zu erörtern pflegt und auf welche Paragraphen sich dieselben beziehen.

Verf. giebt bei den Kontroversen in der Regel zunächst eine Übersicht über die verschiedenen Ansichten. Da dies mit den eigenen Worten der Autoren geschieht, so wird hierdurch sehr viel Raum in Anspruch genommen. Sodann geht der Verf. auf die sog. Materialien in der ausführlichsten Weise ein, selbst in Fällen, wo die Materialien keinen „Anhalt zur Entscheidung der Streitfrage" darbieten und diese „lediglich aus dem Inhalte der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften herzuleiten" ist. Auf Grund des gesamten für die Streitfrage in Betracht kommenden Materials entscheidet sich dann endlich der Verf. für die eine oder andere Ansicht.

Die Paragraphen, auf welche sich die Kontroversen beziehen, sind: aus dem GVG. §§ 75, 77, 175, — aus der StPO. §§ 33, 43,

50, 51, 60, 66, 105, 191, 206, 218, 220, 224, 239, 270, 357, 370, 373, 383, 397, 417, 448, 449, 452—458, 481. — In dem dritten Hefte des I. Bandes beziehen sich längere Ausführungen auf den richterlichen Strafbefehl und die polizeiliche Strafverfügung (S. 371 bis 416), in dem ersten Hefte des II. Bandes auf die Zeugen (S. 1 bis 28, 153 bis 160), die Strafvollstreckung (S. 29 bis 60) und die Berufung (S. 61 bis 85).

a. Strafgerichtsverfassung.

Voitus. Bedeutung der Worte: „Vorstände der Ministerien" im § 49 Abs. 1 StPO. Archiv für Strafrecht Bd. 29 S. 1—5.

Der Ausdruck Vorstände der Ministerien ist gewählt, weil nicht jeder Chef eines Ministeriums den Titel Minister führt. Gegen diese Ansicht führt Verf. folgende Gründe an: Die Ausdrücke Minister und Vorstände der Ministerien bilden begrifflich keine Gegensätze; es wäre daher nicht logisch gewesen, die Vorstände der Ministerien im Gegensatze zu den Ministern aufzuführen. Auch würde ein Verstoß gegen die Terminologie der StPO. und des GVG. vorliegen, denn es sei nicht zu bezweifeln, daß in den §§ 34 und 85 des GVG. und 53 der StPO. nicht bloß die den Titel Minister führenden Beamten gemeint seien. Die exzeptionelle Natur des § 49 der StPO. könne hiergegen nicht hervorgehoben werden, denn dieselbe habe auch der § 53 der StPO. Es würde ferner an einer Bestimmung fehlen, wer in betreff der Vorstände der Ministerien den Dispens zu erteilen habe, da die Vorstände der Landesministerien nicht notwendig einen anderen Vorgesetzten als den Landesherrn zu haben brauchen, der doch nur in betreff der Minister den Dispens erteile. Und endlich hätten, wenn die angegriffene Ansicht richtig wäre, die Vorstände der Ministerien gleich hinter den Ministern erwähnt werden müssen. Die enge Anschließung an die Vorstände der obersten Reichsbehörden deute vielmehr darauf hin, daß unter dem obigen Ausdrucke nicht Vorstände bundesstaatlicher Ministerien, sondern die Vorstände der Reichsministerien, welche letzteren allerdings noch nicht organisiert seien, verstanden werden müssen. Verf. nimmt hiermit die früher von ihm in dem Kommentar vertretene Ansicht, nach welcher unter Vorständen der Ministerien die Abteilungsvorstände der Ministerien zu verstehen seien, zurück.

b. Verfahren.

1) **Voitus. §§ 99 u. 100 StPO. oder: Hat die Staatsanwaltschaft, sobald die in Beschlag genommene Postsendung nach § 100 Abs. 3 StPO. eröffnet worden ist, Anspruch auf Kenntnisnahme von ihrem Inhalte?** Archiv für Strafrecht Bd. 28 S. 401—408.

Verf. spricht sich in bejahendem Sinne aus. Es sei unzulässig, den § 110 Abs. 4 der StPO. hier analog zur Anwendung zu bringen.

Zunächst enthalte dieser § nicht eine ausdrückliche Bestimmung, daß der Richter dem Staatsanwalt die Einsicht in die bei einer Durchsuchung vorgefundenen Papiere nicht zu gestatten brauche, es folge vielmehr aus § 110 Abs. 1 und 4 nur, daß die Prüfung des Inhalts der Papiere dem Richter vorbehalten sein solle. Die analoge Anwendung verbietet sich aber auch deshalb, weil der § 110 einer anderen Rechtsmaterie als der § 100 angehört und die Gesichtspunkte, welche in § 110 bei der Ausschließung der Staatsanwaltschaft von der Prüfung der Papiere leitend sein konnten, bei dem § 100 ausscheiden. Verf. hebt dann hervor, daß die lediglich aus den §§ 99 und 100 sich ergebende bejahende Antwort der obigen Frage eine wesentliche Unterstützung darin finde, daß auch de lege ferenda eine der entgegengesetzten Meinung entsprechende Vorschrift in dem Grade zweckwidrig erscheinen müßte, daß nicht wohl angenommen werden kann, das Gesetz habe — und überdies stillschweigend — mit dem § 100 einen anderen Sinn verbinden wollen.

2) **Hertsch. Über § 200 der Strafprozeßordnung.** Gerichtssaal Bd. XXXII S. 614—618.

Verf. geht von folgendem Falle aus: In einer Untersuchungssache war nach Mitteilung der Anklageschrift von mehreren Mitangeklagten Voruntersuchung beantragt, diesem Antrage stattgegeben und nach Abschluß der Voruntersuchung die Staatsanwaltschaft ersucht worden, eine neue Anklageschrift einzureichen. Die Staatsanwaltschaft lehnte dieses Ersuchen ab, weil die StPO. die Einreichung einer zweiten Anklageschrift nicht fordere, diese auch zwecklos sein würde, da die frühere nur wiederholt werden könnte. Das Gericht sah von einer Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens bis zur Einreichung der neuen Anklageschrift ab und motivierte diesen Beschluß dadurch, daß die erste Anklageschrift ihre Bedeutuug als Anklageschrift verloren habe, wobei es gleichgültig sei, ob die Voruntersuchung neue Belastungs- oder Entlastungsmomente ergeben habe. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Verf. hält diesen Beschluß für unrichtig. Man könne in einem solchen Falle nur Suspendierung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens annehmen. Nur wenn die Voruntersuchung ein anderes Verbrechen ergeben würde, als die Anklageschrift annimmt, wäre eine neue Anklageschrift notwendig, zu der übrigens die Staatsanwaltschaft nicht gezwungen werden könne. Die Notwendigkeit einer zweiten Anklageschrift sei auch nicht daraus abzuleiten, daß nach der eröffneten Voruntersuchung der staatsanwaltschaftliche Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens nur noch als Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung in Betracht komme. Einer solchen Auffassung widerspreche die wesentliche Verschiedenheit beider Anträge, wenn diese auch in der Praxis meistens gleichmäßig formuliert würden. Und endlich ergäbe sich die Unhaltbarkeit der angefochtenen Ansicht aus der Frage,

was geschehen solle, wenn eine zweite Anklageschrift eingereicht sei. Würde § 199 der StPO. hier wiederum Anwendung finden, so käme man in eine Grube ohne Ende.

3) **v. Schwarze. Bemerkungen zu der Lehre von der prozessualen Bedeutung der Anklageschrift.** Gerichtssaal Bd. XXXII S. 619—626.

Verf. wendet sich gegen die von Hertzsch in dem vorstehend erwähnten Aufsatze vertretene Ansicht. Durch den Beschluß auf Eröffnung der Voruntersuchung zeige das Gericht, daß die Sache noch nicht reif zur Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens sei. Nach Schluß der Voruntersuchung sei die Prozeßlage eine andere geworden; auch wenn die Voruntersuchung kein abweichendes Resultat geliefert hat, muß das Gericht auf das gesamte Material eingehen und auf Grund desselben seine Entscheidung treffen, ohne eine Scheidung zwischen dem in den Vorerörterungen und dem in der Voruntersuchung erlangten vorzunehmen. Die Frage, ob eine Übereinstimmung zwischen beiden vorhanden sei, würde jedenfalls eine Prüfung der Staatsanwaltschaft und eine Mitteilung an das Gericht erfordern. Verf. beantwortet sodann die von Hertzsch aufgeworfene Frage dahin, daß § 199 der StPO. in dem erwähnten Falle volle Anwendung finde.

Am Schluß seiner Erörterungen bespricht Verf. einen verwandten Fall. A. war eines dem Betrage nach geringen Diebstahls beschuldigt und von dem Amtsanwalt die Anklage erhoben. Das Amtsgericht giebt die Sache an das Landgericht ab, weil Verdachtsmomente vorhanden seien, daß der Diebstahl mit erschwerenden Umständen begangen sei. Der Verdacht bestätigte sich und die Staatsanwaltschaft wurde nun ersucht, eine Anklageschrift für das zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörende Verbrechen einzureichen. In der auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft ergangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts sprach sich dieses dahin aus, daß eine der sachlichen Zuständigkeit entsprechende veränderte Anklageschrift einzureichen sei.

4) **v. Prittwitz und Gaffron. Über die Anwendung des § 244 der StPO.** Archiv für Strafrecht Bd. 28 S. 426—433.

Verf. zeigt, wie die Reichs-Justiz-Kommission bemüht gewesen ist, dem Recht des Angeklagten auf Erhebung der von ihm angebotenen Beweise eine möglichst große Ausdehnung zu geben. Die Kommentatoren (Dalcke, Löwe, v. Schwarze) und das Reichsgericht haben dagegen den § 244 Abs. 1 der StPO. nicht nur nicht ausdehnend, sondern vielmehr möglichst einschränkend ausgelegt. Auf diese Weise könne einem Mißbrauch des Gesetzes vorgebeugt, eine schikanöse Vereitelung der Hauptverhandlung unmöglich gemacht und auch einer allzu übertriebenen Ausdehnung der Beweisaufnahme vielfach mit Erfolg entgegengetreten werden, ohne daß dadurch dem in thatsächlicher Beziehung auf eine Instanz angewiesenen Angeklagten die Gewähr für eine vollständige Aufnahme seiner Entlastungsbeweise entzogen würde.

Digitized by Google

5) **Peterſon. Iſt es zweckmäßig, die Beantwortung der Frage nach mildernden Umſtänden den Geſchworenen zu überlaſſen?** Archiv für Strafrecht Bd. 28 S. 409—415.

Verf. ſpricht ſich im Hinblick auf eine über kurz oder lang eintretende Reviſion der StPO. dafür aus, den Geſchworenen die Beantwortung der obigen Frage zu entziehen. Er bezeichnet alle die Gründe, welche für die jetzige Einrichtung geltend gemacht wurden, teils als unzutreffend, teils den anderweitigen ſchweren Bedenken gegenüber als unerheblich. Es ſei falſch, die fragliche Beſtimmung als gemeines Recht zu bezeichnen, was bei einer direkt dem franzöſiſchen Recht entlehnten Inſtitution nicht möglich ſei; auch ſei die Zeit, während welcher die Beſtimmung in Geltung ſei, eine viel zu geringe, um die Autorität des Alters, der Volksſitte und der Erfahrung zu begründen. Ebenfalls unrichtig ſei die Behauptung, daß die auf die mildernden Umſtände bezüglichen Beſtimmungen des deutſchen StGB. mit Rückſicht auf die den Geſchworenen beigelegte Funktion abgefaßt ſeien, eine einſeitige Änderung daher bedenklich erſcheine. Verf. weiſt darauf hin, daß in vielen Fällen, wo mildernde Umſtände zugelaſſen ſind, die Aburteilung nicht durch die Geſchworenen erfolgt. Zu gunſten werde ferner angeführt, daß die ſog. mildernden Umſtände den im StGB. beſonders hervorgehobenen Milderungsgründen gleichzuſtellen und da dieſe unzweifelhaft und allgemein der Beurteilung der Geſchworenen unterworfen ſeien, ſo müßten es auch jene. Verf. leugnet die Weſensgleichheit und führt aus, daß es ſich in dem einen Falle um eine Thatfrage, in dem anderen um eine Strafzumeſſungsfrage handle. Die Frage nach den mildernden Umſtänden laſſe ſich ſehr leicht von der Thatfrage, aber nicht von der Strafzumeſſungsfrage trennen, müſſe daher auch mit dieſer vereinigt beantwortet werden. Abgeſehen von den theoretiſchen, ſprechen auch rein praktiſche Gründe gegen die jetzige Einrichtung. Bei der Beantwortung der obigen Frage muß einerſeits der Wille des Geſetzgebers interpretiert und andererſeits ein Vergleich mit anderen Strafſällen derſelben Art gezogen werden. In beiden Beziehungen ſeien die Geſchworenen inkompetent, weil ſie das Geſetz nicht kennen, keine Erfahrungen in dieſer Hinſicht haben und ſich von vagen Gefühlsregungen leiten laſſen. An der Hand der preußiſchen Schwurgerichtsſtatiſtik für 1878 zeigt der Verf., daß die Annahme mildernder Umſtände nicht mehr als Ausnahme angeſehen werden könne, bei einzelnen Delikten, z. B. Kindesmord, vielmehr als Regel gelte.

6) **Ruhſtrat. Über die Mitwirkung des Schwurgerichtshofes bei Entſcheidung der Strafſachen** Archiv für Strafrecht. Bd. 29 S. 48—62.

Nach § 263 der StPO. iſt das erkennende Gericht an diejenige Beurteilung der That, welche dem Beſchluſſe auf Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden. Dieſe Vorſchrift gilt auch, ſoweit nicht ein Anderes beſtimmt iſt, für Schwurgerichtsſachen (§ 276). Ein Anderes iſt für den Fall beſtimmt, wenn die Geſchworenen die

Hauptfrage verneinen. Es muß dann Freisprechung erfolgen. Eine erhebliche Modifikation der Vorschrift des § 293 ergiebt sich ferner daraus, daß Thatsachen, aus denen auf ein Thatbestandsmerkmal geschlossen werden soll, nur von den Geschworenen festgestellt werden können, die Geschworenen aber nicht nach speziellen Thatsachen, sondern nur nach den gesetzlichen Merkmalen der That gefragt zu werden brauchen. Verf. wirft nun die beiden Fragen auf: „Ist der Gerichtshof befugt, den Angeklagten trotz des bejahenden Verdikts freizusprechen, wenn er der Ansicht ist, daß der Thatbestand eines Delikts nicht vorliegt?“ und: „Ist der Gerichtshof befugt, das Thatbestandsmerkmal zu verneinen und den Angeklagten trotz des bejahenden Verdikts freizusprechen, wenn er der Ansicht ist, daß die festgestellten Thatsachen das Thatbestandsmerkmal nicht decken?“ Verf. bejaht beide Fragen; es widerspreche diese Korrektur des Verdikts durch den Richterspruch in Rechtsfragen nicht dem Wesen des Geschworenengerichts. Die gesetzlichen Bestimmungen ständen nicht entgegen, § 276 müsse auch hier gelten, wenn die Geschworenen sich der im Eröffnungsbeschlusse enthaltenen Auffassung angeschlossen hätten. Der § 314 Abs. 2 schreibe nicht vor, daß sich die Ausführungen und Anträge der Parteien allein auf das Strafmaß zu beschränken hätten. Der Gerichtshof habe daher volle Freiheit auf Grund der von den Geschworenen festgestellten Merkmale und Thatsachen zu entscheiden, ob ein Strafgesetz und welches auf den Fall anzuwenden ist, denn das Gesetz kann nicht wollen, daß die rechtliche Auffassung Rechtsunkundiger zum Nachteil des Angeklagten den Ausschlag geben soll.

Verf. kritisiert dann die Rechtsprechung des Reichsgerichts, welches nur insofern mit den vorstehenden Erörterungen übereinstimmt, als dasselbe ebenfalls annimmt, daß der Gerichtshof prüfen kann, ob die von den Geschworenen festgestellten Merkmale den Thatbestand eines Delikts ausmachen.

Und endlich erwähnt der Verf., daß in gewissen Fällen die Schwurgerichtssachen ausschließlich (was bestritten ist) von dem Gerichtshofe zu erledigen sind, z. B. wenn sich in der Hauptverhandlung herausstellt, daß Verjährung eingetreten oder der erforderliche Antrag auf Strafverfolgung nicht gestellt ist, und schließt mit der Mitteilung seiner Ansicht über die Handhabung des § 298 der StPO., d. h. wie die Geschworenen zu befragen, wenn bei einer jugendlichen Person die zur Erkenntnis der Strafbarkeit einer Handlung erforderliche Einsicht festzustellen ist.

C. Preßrecht.

Redigiert von v. Liszt.

1) **John C. H. Flood. A Treatise on the law concerning libel and slander.** London 1880. 471 S.

Das Buch soll nach Absicht des Verfassers die Rechtsgrundsätze über Individual defamation (also Beleidigung von Privatpersonen) in kurzer

und doch vollständiger Darstellung auch dem nicht rechtskundigen Leser vorführen, dem Starkie's berühmtes Werk nach Form und Inhalt unzugänglich geblieben ist. Nach einer kurzen historischen Einleitung (die ersten Statuten sind von 1275: stat. of Westminster 1, und 1378: de scandalis Magnatum) bespricht der Verf. in Kap. 2 den Begriff des libel's: „böswillige Beleidigung in Schriften, Druckschriften, bildlichen Darstellungen u. s. w., welche in der Absicht veröffentlicht worden sind, den guten Ruf eines anderen zu schädigen, oder ihn dem öffentlichen Hasse, der allgemeinen Verachtung oder dem öffentlichen Spotte preiszugeben, oder um Namen oder Andenken eines Verstorbenen zu beschimpfen, vorausgesetzt, daß weder Berechtigung noch gesetzliche Entschuldigung vorlag." Kap. 3. ist dem slander (der mündlichen Beleidigung) gewidmet; Kap. 4 behandelt die Beleidigung in Bezug auf Beruf, Beschäftigung, Gewerbe des Angegriffenen; Kap. 5 den civilrechtlichen Begriff des special damage und seine an die deutschen Schadensprozesse erinnernde Handhabung in der Praxis. In den folgenden drei Kapiteln (6, 7, 8) werden jene Fälle besprochen, in welchen die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen erscheint. Absolut „privilegiert" sind Berichte des Ministers an den Souverain, Äußerungen der Abgeordneten im Hause selbst, Äußerungen von Richtern, Anwälten, Parteien, Zeugen während eines gerichtlichen Prozesses u. s. w. Unter gewissen Voraussetzungen erscheinen als rechtmäßig: Berichte über Parlaments- oder öffentliche Gerichtsverhandlungen, Kritiken über Bücher, Kunstwerke, Gegenstände des öffentlichen Interesses sowie über Personen in öffentlicher Stellung. Dazu treten die privilegierten Mitteilungen von einer Privatperson an die andere. Slander of title, der Kreditgefährdung verwandt (Kap. 9) zieht lediglich privatrechtliche Folgen nach sich. Kap. 10 beschäftigt sich mit den Rechtsfolgen der Beleidigung. Als public wrong (kriminelles Unrecht) fällt libel und slander unter stat. 6 u. 7 Vict. c. 96 (Lord Campbell's Act 1843), wenn Beleidigung gegen Privatpersonen oder Erpressung vorliegt; daneben kommen das seditious, blasphemous libel und Schmähschrift gegen Behörden und Beamte in Betracht. Der Verletzte hat die Wahl zwischen der Civil- und der Strafklage; außerdem kann er auf dem Wege der criminal information die Sache unmittelbar, mit Umgehung der grand jury, zur Verhandlung bringen. In Kap. 11 giebt der Verf. ein Bild des regelmäßigen Kriminalverfahrens in Libellprozessen von den ersten bis zu den letzten Stadien, und bespricht insbes. den Wahrheitsbeweis sowie die Haftung des Zeitungseigentümers für die in dem Blatte erschienenen Artikel (der berühmte Fall Regina v. Holbrook). Kap. 12 ist dem Civilverfahren gewidmet. Kap. 13 endlich stellt das Verhältnis zwischen Richter und Geschworenen sowie einzelne Beweisregeln dar. Die Veranlassung und Bedeutung der Fox's Libel Act von 1792, durch welche die Entscheidung über die Frage, ob ein libel vorliegt, den Geschworenen zugewiesen worden, wird eingehend geschildert, und ebenso die Praxis auf Grund dieses Gesetzes, welche von dem Gedanken beherrscht wird, daß jene Frage keine reine Thatfrage und daher nicht ausschließ-

lich von den Geschworenen zu beantworten sei. Im Anhange ist das Campbell'sche Gesetz v. 24. August 1843 und die Novelle zu diesem v. 31. Juli 1845 abgedruckt. Liszt.

2) H. **Schuermans. Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complétives de ce décret.** 2. Aufl. 1. Band. Brüssel 1881. 568 S.

Nach einleitenden Bemerkungen und einer Darstellung der Entwicklungsgeschichte der in Belgien geltenden Preßgesetzgebung (von der Verbindung mit Frankreich bis zum Dekrete v. 1831) grenzt der Verf. in seinem 1. Kapitel den Umfang der Preßfreiheit, als des Rechts der freien Gedankenäußerung, positiv und negativ ab; er bespricht das Recht, der eigenen politischen, religiösen, ethischen, wissenschaftlichen Anschauung Anhänger zu werben, die Freiheit der Diskussion über Angelegenheiten des privaten und des öffentlichen Lebens, das Recht des gerichtlich Angeklagten sich zu verteidigen, die Befugnis des Staates, durch Verbot ausländischer Druckschriften und Postenzwang, durch administrative und polizeiliche Maßregeln der Fortdauer oder Fortwirkung begangener Preßdelikte entgegenzuarbeiten, sowie die Garantieen, welche den einzelnen Bürger gegen einen Mißbrauch dieser staatlichen Befugnisse zu schützen bestimmt sind. Das 2. Kapitel ist der Darstellung der Preßdelikte in ihrem Begriff und ihren Erscheinungsformen gewidmet. Drei Merkmale sind es, die nach des Verf. Meinung das Preßdelikt begründen: 1. die Gedankenäußerung (manifestation d'une pensé) als Mißbrauch der Gedankenfreiheit; 2. die Anwendung der Presse, d. h. eines Mittels, das geeignet ist, das Original in einer unbestimmten Anzahl von Exemplaren zu vervielfältigen; 3. die Veröffentlichung. Damit ist der Verf. in Gegensatz getreten zu einer Reihe anderer Begriffsbestimmungen (6 an der Zahl), welche bald in der Einwirkung auf die Öffentlichkeit oder der Schwierigkeit der Beurteilung das Hauptmoment erblicken, bald an die juristische Bedeutung des Wortes délit sich anklammern, bald Preßdelikte und mittels der Presse begangene Delikte identifizieren, bald endlich nur die in dem Dekrete v. 20. Juli 1831 erwähnten Fälle hierher rechnen. Der Verf. widerlegt diese Ansichten und begründet die seinige. Die zweite Abteilung desselben Kapitels giebt einen eingehenden Kommentar zu denjenigen Gesetzesstellen, welche Preßdelikte enthalten. Der Kreis der letzteren umfaßt: Öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder Vergehen (Code pén. Art. 66); Angriffe auf die Autorität der Gesetze (Dekret vom 20. Juli 1831, Art. 2); Angriffe von Religionsdienern auf Gesetz, Obrigkeit u. s. w. (C. pén. Art. 268); Delikte gegen den König und die Mitglieder der königlichen Familie (Dekret v. 31. Juli 1831 und Ges. v. 6. April 1847); Angriffe auf gesetzgebende Versammlungen (Dekr. v. 20. Juli 1831 Art. 3; C. pén. Art. 275, 277); Angriffe auf König oder Kammern, begangen von Militärpersonen (Code pén. milit. Art. 27); Delikte gegen auswärtige Souveräne und deren Repräsentanten (Ges. v. 20. Dezember 1852

und 22. März 1858); Beleidigung und Verleumdung (C. pén. Art. 443 bis 449); Verstöße gegen die Sittlichkeit (C. pén. Art. 383, 384, 386); Aufforderung zu Wahldelikten (Ges. v. 19. Mai 1867); Aufreizung zum Duell (C. pén. Art. 423, 424, 425, 431). Im 3. Kapitel behandelt der Verf. die auf dem Wege der Presse begangenen Delikte (délits d'imprimerie im Gegensatz zu den délits de presse). Er rechnet hierher: die gemeinen Delikte, wenn bei ihnen die Presse das Mittel der Begehung ist; die Anzeigen von verbotenen Geheimmitteln, Lotterieen u. s. w.; die Nichtnennung des Verfassers oder des Druckers (Art. 299 C. pén.), die Verletzung der Berichtigungspflicht, Stempelhinterziehung; sowie endlich den Nachdruck. — Die französische und belgische Litteratur und Rechtsprechung ist durchgehends, die der übrigen Länder gar nicht berücksichtigt. Liszt.

3) **Adeodato Bonasi. Sulla legge della stampa.** Bologna 1881. 204 S. Von der Kommission für den Preis Ravizza mit der großen goldenen Medaille ausgezeichnet.

Die Schrift, welche unter 23 Konkurrenzarbeiten mit dem ersten Preise gekrönt wurde (auf Grund eines von Cesare Cantù erstatteten Berichtes), zerfällt in fünf Kapitel. Das erste (S. 1—66) behandelt in kurzen Zügen die Preßgesetzgebung Englands, der Vereinigten Staaten, Frankreichs, Belgiens, der Niederlande, Österreichs, Deutschlands und der Schweiz; das zweite (S. 67—97) die Geschichte der italienischen Gesetzgebung von der französischen Invasion bis auf die neueste Zeit (Karl Albert's Edikt vom 26. März 1848, ausgedehnt auf die übrigen italienischen Gebiete 1859 und 1860; Beratungen im Schoße der drei zur Beschlußfassung über die Strafgesetzentwürfe niedergesetzten Kommissionen). Das dritte (S. 99—115) und vierte Kapitel (S. 117 bis 140) ist der Kritik der ausländischen und der italienischen Gesetzgebung gewidmet. Als Grundfehler der letzteren bezeichnet der Verf.: In Bezug auf die nicht-periodische Presse die Annahme des belgischen Systems, welches an Stelle des Nachweises der Schuld die Fiktion derselben setze; in Bezug auf die periodische Presse dagegen die Schaffung des gerente risponsabile, der — im Gegensatze zu dem englischen und französischen Rechte — weder Eigentümer noch intellektueller Leiter des Blattes zu sein braucht und daher als Strohmann (uomo di paglia, testa di legno, capro emissario) für die von anderen begangenen Delikte bestraft wird, während der nicht unterzeichnete Verfasser, auch wenn allgemein bekannt, nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. Im fünften Kapitel stellt Bonasi, nachdem er die Reformvorschläge der Strafgesetzkommission, die von Casanova, Carutti, Ghirelli, von Brusa, von Arabia und Gabelli, von Ellero, Crivellari, Guerzoni und Buccellati kritisch beleuchtet hat, seine eigenen Anträge, die er in folgende Sätze zusammenfaßt: 1. In Bezug auf die nicht-periodische Presse: die kriminelle Verantwortlichkeit trifft den Verfasser; Drucker und Verleger haften, wenn sie den Verfasser nach-

zuweisen nicht imstande sind, nur wegen dieser Vernachlässigung der pflichtgemäßen Obsorge, nicht aber wegen des Inhaltes der Druckschrift. 2. In Bezug auf die periodische Presse: jedes Blatt muß durch seinen thatsächlichen Leiter (direttore effettivo) vertreten werden; falsche Angaben bei Bezeichnung desselben sind unter Strafe zu stellen; der Verfasser haftet als Thäter, der Leiter des Blattes als Mitschuldiger für die in demselben begangenen Delikte; die Mitschuld des Leiters ist Nebenschuld, wenn der Verfasser unterzeichnet oder die Verantwortung übernommen hat, im entgegengesetzten Falle Hauptschuld; beide haften solidarisch für den civilen Schaden; wenn die Einschaltung des Artikels ohne Wissen und Willen des Leiters erfolgte, trifft diesen eine besondere Strafe wegen Vernachlässigung der pflichtgemäßen Aufmerksamkeit. — Als indirekte Mittel, durch welche das Zeitungswesen gehoben werden könnte, betrachtet Bonasi den Nachweis der Tauglichkeit zur Leitung eines Blattes (wenigstens sollten zu entehrender Strafe Verurteilte ausgeschlossen sein), sowie (im Einklange mit Buccellati) die Bestellung einer Kaution von 3000 – 6000 Lire, Gründung von Vereinen und Gesellschaften u. s. w. Liszt.

4) **Giovanni Gavazzi-Spech. Sulla libertà di stampa, pensieri.** Memoria premiata con medaglia d'oro al Concorso Ravizza. Milano. Fratelli Dumolard. 1881. X u. 363 S.

Der Verf. hält ein besonderes Preßgesetz für notwendig, da das gemeine Recht wegen der bei Preßdelikten notwendigen Teilnahme nicht ausreiche, doch habe es sich, wenngleich mit milderen Strafdrohungen, dem allgemeinen StGB. anzuschließen. In seiner Kritik des geltenden italienischen Rechts erklärt der Verf. den Herausgeber für einen Hauptgehülfen; der Drucker sei nur dann Gehülfe, wenn er wissentlich mitgearbeitet habe oder der einzige bekannte Teilnehmer sei. Wiederabdruck bereits verurteilter Artikel begründe Rückfälligkeit. Der Verf. verlangt rascheres Verfahren, Freiheit des wegen eines Preßdeliktes Angeklagten von Untersuchungshaft, Trennung des Verurteilten von anderen Gefangenen; vorläufige Beschlagnahme auf Anordnung der Staatsanwaltschaft billigt er. — Der Verf. wendet sich dann den einzelnen Preßdelikten zu und bespricht den Thatbestand der Aufforderung zu strafbaren Handlungen, der Beleidigung befreundeter Monarchen, die Kreditgefährdung, die Schmähschrift u. s. w. — Die Parlamentsberichte sollten von dem Präsidenten, den Rednern und Delegierten der Presse festgestellt werden. Ebenso wären offizielle Berichte über Gerichtsverhandlungen (Ollivier 1868 in Frankreich) von Nutzen; die uneingeschränkte Öffentlichkeit des Gerichtssaals wirke oft verderblich; verdächtige Personen, Minderjährige und, soweit möglich, Frauen seien auszuschließen. Reform der Theaterzensur wird vorgeschlagen. — Der Verf. empfiehlt die vorläufige Anzeige der beabsichtigten Herausgabe einer Druckschrift, verwirft aber alle Präventivmaßregeln (auch die Kaution). — Er bekämpft die Unterzeichnung der Artikel durch den Autor sowie das Strohmännerunwesen der gerenti risponsabili; an den

Leiter des Blattes (den direttore) sei die kriminelle Verantwortlichkeit anzuknüpfen. — Schwurgericht in Preßsachen notwendig, aber reformbedürftig. Brusa.

5) **Pietro Manfredi. Il diritto penale della stampa. Studi e proposte.** Memoria premiata al Concorso Ravizza del 1879. Milano. Höpli. 1881. XVI u. 480 S.

In der Einleitung untersucht der Verf., nachdem er die Frage, ob es besondere Preßdelikte gebe, mit aller Entschiedenheit bejaht hat, die Natur der Preßgesetze. Er verwirft die Censur als direkte und überdies unnütze Präventivmaßregel, empfiehlt aber als indirekte Mittel der Prävention Beschlagnahme und Kaution. Daneben ergeben sich aus den Grundsätzen des gemeinen Rechts folgende Forderungen: 1) keine fiktive Verantwortlichkeit; 2) keine Verurteilung ohne Gehör (auch wenn es sich um Beschlagnahme, Kautionsverfall, Berichtigungszwang handelt); 3) keine Rechtsgütereinbuße ohne Richterspruch.

Das Werk zerfällt in vier Bücher. Das erste behandelt die Gesetzgebungen von Italien, Frankreich, Österreich, Deutschland, Belgien, England, Amerika, Spanien, Bulgarien; die übrigen enthalten kritische Vorschläge über Preßpolizeirecht, Preßstrafrecht und Preßstrafverfahren. — Der Verf. sieht das Wesen des Preßdeliktes in dem Mißbrauche der Öffentlichkeit; nur durch diesen wird die an sich nicht widerrechtliche Handlung zum Delikt. Teilweise gegen Glaser polemisierend bespricht der Verf. die einzelnen in Frage kommenden Reate, kritisiert das italienische Preßgesetz und formuliert seine Ansichten in einem dem Werke angehängten Gesetzentwurfe von 75 Artikeln. — Urheber der Druckschrift ist der Herausgeber, der das vom Autor Ermöglichte zur Wirklichkeit gemacht hat; ist die Veröffentlichung mit seinem Wissen und Willen erfolgt, so ist er darum auch Thäter des etwa begangenen Preßdeliktes. Der Verf. bekämpft das System der stufenweisen Verantwortlichkeit mit dem Befreiungsgrunde der Nennung des Vormannes; ebenso aber auch die Fahrlässigkeitsstrafen der deutschen und österreichischen Gesetzgebung, die übrigens viel zu mild wären, um Erfolg haben zu können. Verantwortlich sei der Redakteur als Herausgeber; das sei auch der Standpunkt des gemeinen Rechts. — Preßdelikte sind jene Reate, welche mittels einer Druckschrift (im w. S.) begangen und im Preßgesetze vorgesehen sind. Welche Reate aber soll das Preßgesetz vorsehen? Der Verf. unterscheidet von den Preßpolizeidelikten die materiellen Preßdelikte. Sie sind gerichtet gegen die Gesellschaft; sie gefährden die öffentliche Ruhe. Eben darum ist es nicht notwendig, ängstlich nach dem dolus des Thäters zu forschen; andrerseits aber unerläßlich, gegen das fortwährend sich erneuernde Delikt einzuschreiten, durch objektive Maßregeln die weitere Verbreitung der Druckschrift zu hindern. Das österreichische Gesetz erscheint dabei dem Verf. als mustergültig. — Der periodischen Presse gegenüber ist nicht strengere Repression, aber schärfere Überwachung notwendig. Der Verf. empfiehlt Kaution, Beschlagnahme

(auch ſtaatsanwaltſchaftliche, aber mit kurzen Beſtätigungsfriſten, und eventueller Entſchädigungspflicht des Staates), Berichtigungspflicht, Unterzeichnung der Artikel durch den Verfaſſer; Verbot, Artikel von Autoren zu veröffentlichen, welche wegen Verbrechens oder Vergehens oder dreimal wegen eines Preßdelikts verurteilt ſind oder ſich nicht im Vollbeſitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden; Ablieferung von Probeexemplaren u. ſ. w. — Die Verfolgung tritt auf öffentliche Klage, nur bei Beleidigung gegen das Parlament, auswärtige Staatshäupter, Private auf Antrag des Verletzten ein. Beibehaltung des Schwurgerichts wird empfohlen, ebenſo ein dem öſterreichiſchen Recht nachgebildetes objektives Verfahren. Verjährungszeit für Preßdelike 3 Jahre. Bruſa.

6) **Cisotti. La legge sulla stampa.** Rivista penale. XIII. p. 142—147.

Der Verf. ſchlägt vor, den Polizeigeſetzen die auf die Preſſe bezüglichen Präventivbeſtimmungen, der Strafprozeßordnung die den Preßprozeß betreffenden zu überweiſen, im StGB. die Preſſe lediglich als Mittel zur Begehung irgend welcher Delikte aufzufaſſen, aber dieſe Begehung als ſtrafſchärfenden Umſtand zu behandeln, ſomit die Preßdelikte, mögen ſie durch die periodiſche Preſſe begangen ſein oder nicht, dem gemeinen Recht zu unterwerfen. Bruſa.

7) **Caberlotto. Una questione di stampa.** Monitore dei tribunali. Milano 1881. p. 201—204.

Iſt die zur Aufnahme amtlicher Bekanntmachungen verpflichtete periodiſche Druckſchrift (Art. 19 des franzöſiſchen Dekrets vom 17. Febr. 1852, Art. 45 des italieniſchen Preßgeſetzes) gehalten, ſtrafgerichtliche, auf dritte Perſonen bezügliche Urteile aufzunehmen? Der Verf. verneint die Frage, indem er der Entſcheidung des Pariſer Kaſſationshofes (v. France judiciaire novembre 1880) entgegentritt. Bruſa.

13.

Über die diebiſche Abſicht. [1])

Von C. Ruhſtrat, Präſident a. D. zu Oldenburg.

Die Zweifel, welche in betreff der zum Thatbeſtande des Diebſtahls gehörenden Abſicht rechtswidriger Zueignung in Wiſſenſchaft und Praxis herrſchen, ſind, wie mir ſcheint, durch die vom Reichsgericht in dieſer Richtung bis jetzt abgegebenen Entſcheidungen wohl kaum endgültig gelöſt. Nach der Mitteilung in Bd. 2 S. 184 ff. der Entſcheidungen des Reichsgerichts in Strafſachen hatte das Landgericht Konſtanz thatſächlich feſtgeſtellt, daß der Angeklagte, in der Abſicht, eine begründete Forderung von 14 bis 15 Mark teilweiſe zu decken, ſeinem Schuldner M. den Betrag von 10 M. 50 Pf. mit Gewalt weggenommen habe, indem er den M. zu Boden geworfen, ihm die Hand, in der ſich das Geld befunden, aus der Hoſentaſche gezogen, die geſchloſſenen Finger der Hand geöffnet und das Geld zu ſich genommen habe. Das Reichsgericht bemerkt darüber nun im weſentlichen Folgendes: „Zum Thatbeſtande des Raubes und des Diebſtahls iſt zwar eine gewinnſüchtige Abſicht des Beſitzergreifenden im Sinne einer wirklichen Vermögensbereicherung des letzteren nicht nötig und es iſt, wie das Reichsgericht nach Bd. 1 S. 193 der Entſcheidungen ausgeſprochen hat, der Thatbeſtand des Diebſtahls nicht dann ausgeſchloſſen, wenn jemand, welcher eine begründete Geldforderung hat, ſeinem Schuldner eine andere Sache wegnimmt, um ſich damit für ſeine Geldforderung bezahlt zu machen. Dagegen fehlt die Abſicht rechtswidriger Zueignung dann, wenn lediglich Beſitzergreifung von Geld als Zahlung für eine begründete Geldforde-

[1]) Die im 2. Heft dieſer Zeitſchrift S. 222 ff. mitgeteilte Abhandlung von John habe ich leider erſt während der Korrektur benutzen können.

rung erfolgt. In einem solchen Falle hat der Besitzergreifende einen Anspruch an den Besitzenden gerade auf Geld; erhält er dieses durch den Besitzenden, so erhält er damit das, was ihm gebührt. Eignet er sich dasselbe gegen den Willen des Besitzenden, seines Schuldners, aus dessen Gewahrsam an, so handelt er zwar insofern gegen die Rechtsordnung, als er sich eigenmächtig bezahlt macht und als er objektiv keinen Rechtsanspruch gerade auf die konkreten Geldstücke, mittelst deren er sich bezahlt macht, hat; er verfolgt aber subjektiv nichts Rechtswidriges, da er gegenüber dem Besitzenden einen Anspruch auf einen so großen Geldbetrag hat, als er dem Schuldner entzieht, und, wie der Thäter unterstellt und unterstellen durfte, für den Besitzenden die Geldstücke nicht als solche in Betracht kommen. Es mangelt hier dem Besitzergreifenden die Absicht rechtswidriger Zueignung im Sinne des § 242 StGB.s. — Daß ein Fall dieser Art vom Thatbestande des Diebstahls ausgeschlossen sein solle, ergiebt sich aus dem ganzen Inhalt und Gang der im norddeutschen Reichstage vorgekommenen Verhandlungen, und die Fassung des Gesetzes steht dieser Auslegung nicht entgegen."

Man wird sich nun freilich vollkommen damit einverstanden erklären müssen, daß ein Fall dieser Art nach der Absicht unserer Gesetzgebung nicht als Diebstahl aufgefaßt werden soll, aber gleichwohl möchte die Ausführung des Reichsgerichts doch kaum als zutreffend gelten können. Der Thäter wußte sehr gut, daß der Schuldner im Augenblick der That nicht zahlen wollte und daß er sich an das Gericht zu wenden hatte, um auf gesetzlichem Wege Zahlung zu erhalten. Er wußte auch, daß er auf diesem Wege erst später Befriedigung erhalten und diese höchst wahrscheinlich nicht mit dem Gelde erfolgen würde, welches sich damals in der Hand des Schuldners befand. Wenn er auch unterstellen durfte, daß die Geldstücke als solche für den Schuldner nicht in Betracht kamen, so hatte er doch nicht den geringsten Grund, zu bezweifeln, daß der Schuldner mit dem Geldbetrage, welchen er damals in der Hand hatte, nicht bezahlen wollte. Der Thäter handelte demnach objektiv rechtswidrig, weil er sich nicht mit dem Gelde befriedigen durfte, welches er in der Hand des Schuldners vorfand. Er handelte subjektiv rechtswidrig, weil er dies wußte, weil ihm bekannt war, daß er sich gegen den Willen des Schuldners nur mit Hülfe des Richters und des Gerichtsvollziehers Befriedigung verschaffen durfte. Trotzdem ist aber mit Recht angenommen, daß der Thatbestand des Diebstahls und des

Raubes nicht vorliege[1]), weil der Thäter mit der Wegnahme und der rechtswidrigen Aneignung des Geldes *nur* gegen die Rechtsordnung handelte, indem er ſich auf einem ungeſetzlichen Wege eigenmächtig Befriedigung verſchaffte, aber nicht gegen das materielle Recht, indem er dieſem vielmehr durch ſeine That zum Siege verhelfen wollte. Mit der zum Thatbeſtande des Diebſtahls gehörenden Abſicht rechtswidriger Zueignung fordert das Geſetz aber nach meiner Auffaſſung desſelben eine über die bloß formal rechtswidrige Aneignung hinausgehende, gegen das *materielle* Recht verſtoßende Abſicht rechtswidriger Zueignung. Ich werde auf dieſen Punkt zurückkommen und bemerke hier zunächſt noch, daß das Reichsgericht bei dem Fall der Aneignung von Geld ſchwerlich ſtehen bleiben kann, daß es vielmehr genötigt ſein wird, die Abſicht rechtswidriger Zueignung in manchen Fällen zu verneinen, wo ein Gläubiger, um ſich wegen einer Geldforderung bezahlt zu machen, *andere* Sachen des Schuldners weggenommen hat. Wenn jemand einem Krämer, der ihm 100 Mark ſchuldig iſt, 50 Kilogramm Kaffee wegnimmt, die der Krämer für 100 Mark verkauft haben würde, ſo nimmt er damit nur, was ihm zukommt. Der Kaffee iſt für den Krämer nur als Wertobjekt von Intereſſe, das ihm einen Wert von 100 Mark repräſentiert. Ja, man wird noch weiter gehen und ſagen müſſen, daß der Krämer, deſſen Geſchäft eben darin beſteht, Waaren in Geld umzuſetzen, noch lieber die 100 Pfund Kaffee entbehrt, als er 100 Mark entbehren würde, der Gläubiger dies alſo auch unterſtellen und deswegen den Kaffee nehmen darf, wenn er kein Geld bekommen kann. Kann er Geld nehmen, ſo wird er dies in der Regel vorziehen. — Ähnlich verhält es ſich mit einem Falle, der mir in der Praxis vorgekommen iſt. A. kaufte von dem Gutsbeſitzer B. ein bei dem Handel nicht gegenwärtiges, ihm aber wohlbekanntes Pferd für 400 Mark. Die Zahlung erfolgte ſogleich und es wurde verabredet, daß A. das Pferd am folgenden Tage von der Weide des B. holen laſſen könne. Als der Knecht des A. ſich einſtellte, um das Pferd in Empfang zu nehmen, verweigerte B. die Herausgabe, unter dem Vorgeben, daß er ſich den beliebigen Rücktritt vom Handel vorbehalten habe. Dabei

[1]) Oppenhoff StGB. § 242 Nr. 45 nimmt in ſolchen Fällen beſonders aus dem Grunde Diebſtahl an, weil der Thäter für die genommene Sache einen gefährdeten Anſpruch aufgeben, alſo keinen vollgültigen Entgelt leiſten wollte. Dieſer Grund iſt ſchon deshalb nicht zutreffend, weil eine begründete Forderung dem Schuldner gegenüber ſtets ein voller Entgelt für den Forderungsbetrag iſt.

erklärte er, daß das Pferd so eben für 500 Mark an Z. verkauft sei, der es am folgenden Tage erhalten werde. Als A. dies erfuhr, begab er sich mit seinem Knecht auf die Weide des B., holte ein Pferd eigenmächtig weg und brachte es in seinen Stall, und zwar mit der Absicht, es sich auf Grund des abgeschlossenen Handels zuzueignen. Das Pferd, welches A. gekauft hatte, war schon von der Weide entfernt. Deshalb nahm A. ein anderes Pferd, in Ansehung dessen er wußte, daß es zum Verkauf bestimmt sei und das ihm selbst für 400 Mark von B. offeriert war. Auch hier durfte der Thäter unterstellen, daß das genommene Pferd für den Eigentümer nichts weiter sei als ein Wert von 400 Mark und daß der letztere, welcher dem Thäter doch wenigstens den von diesem bezahlten Kaufpreis von 400 Mark zu restituieren hatte, lieber das Pferd entbehren, als 400 Mark bezahlen würde. Übrigens lag die Sache keineswegs so, daß A. mit einiger Sicherheit auf die Zustimmung des Eigentümers rechnen konnte. Es würde daher schwerlich gerechtfertigt sein, wenn man die Thäter in diesem und dem vorher angeführten Falle ungünstiger beurteilen wollte, als der Thäter in dem der Entscheidung des Reichsgerichts zu Grunde liegenden Falle beurteilt worden ist. — Wenn jemand seinem Schuldner Hausgerät wegnimmt, das für letzteren keinen Affektionswert hat und jeden Augenblick von ihm neu wieder angeschafft werden kann, sobald er sich entschließt, den Betrag, welchen er dem Thäter schuldig ist, dazu anzuwenden, so kann der letztere mit Recht unterstellen, daß es dem Schuldner lieber ist, neues Hausgerät wieder zu bekommen, als das alte zu behalten. Die Absicht rechtswidriger Zueignung würde daher auch in diesem Falle nicht vorliegen. Ich nehme dagegen an, daß der Thäter in allen bisher angeführten Fällen mit der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt hat, aber doch nicht als Dieb angesehen werden darf, weil er nicht die Absicht gehabt hat, das materielle Recht zu verletzen, seine Absicht vielmehr nur auf eine Verletzung der Rechtsordnung gerichtet gewesen ist. In jedem der genannten Fälle hat der Thäter objektiv und subjektiv rechtswidrig gehandelt, aber nur eine formelle, keine materielle Rechtswidrigkeit begangen.

Daß man in den preußischen und deutschen gesetzgebenden Kreisen von jeher eine materielle Rechtswidrigkeit für den Thatbestand des Diebstahls als erforderlich angesehen hat, scheint mir nicht zweifelhaft zu sein. Bei Aufstellung des dem Reichsstrafgesetzbuch zu Grunde liegenden preußischen StGB.'s gingen die gesetzgebenden Faktoren davon

aus, daß der, welcher Selbſthülfe verübe, die Zueignung nicht als eine widerrechtliche betrachte. Merkel in von Holtzendorff's Handbuch des Strafrechts Bd. 3 S. 659 Note 3 ſieht darin die Aufſtellung der Fiktion allgemeiner Rechtsunwiſſenheit. Allein dieſer Vorwurf erſcheint nicht begründet, denn man wollte bei Aufſtellung des preußiſchen Entwurfs ſchwerlich bezweifeln, daß der, welcher Selbſthülfe verübe, die Zueignung als eine widerrechtliche betrachte, aber man hielt dies Bewußtſein für bedeutungslos, weil es einen Beſtandteil der auf Selbſthülfe gerichteten Abſicht bildete und nicht ſelbſtändig neben dieſer in Betracht kam. Man hielt mit Recht den Geſichtspunkt für überwiegend, daß jemand, der ſich eine Sache aneigne, um ſein materielles Recht durchzuſetzen, nicht das Bewußtſein haben könne, gegen das materielle Recht zu verſtoßen. v. Schwarze, Kommentar zum StGB. § 242 polemiſiert daher mit Unrecht gegen die Auffaſſung, welche es für entſcheidend hält, daß dem Thäter, welcher die Abſicht hat, die Sache auf Grund ſeines Rechts zu nehmen, unmöglich die Abſicht imputiert werden kann, ſich die Sache rechtswidrig zuzueignen. Wenn v. Schwarze einwendet, daß der Thäter bei der Selbſthülfe die Sache rechtswidrig an ſich nimmt und dies auch weiß, ſo iſt das vollſtändig zuzugeben, aber die Rechtswidrigkeit iſt nur eine formelle, die rechtswidrige Aneignung iſt nicht ſo qualifiziert, wie diejenige, welche nach dem Geſetz verlangt werden muß. Man kommt auf ganz unhaltbare Konſequenzen, wenn man ſich für den Thatbeſtand des Diebſtahls mit jeder Art der rechtswidrigen Zueignung begnügt und man wird dadurch genötigt, in manchen Fällen, die man nicht gern als Diebſtahl gelten laſſen möchte, das Vorhandenſein der rechtswidrigen Zueignung wegzudeduzieren, wo ſie offenbar vorhanden iſt. — In den Motiven zum Entwurf des StGB.'s iſt bemerkt, daß Fälle, in denen jemand ſich eine fremde Sache aneigne, um aus ihr ſich für eine ihm gegen den anderen zuſtehende Forderung zu befriedigen, deshalb nicht unter den Begriff des Diebſtahls ſubſumiert werden dürften, weil hier der Thäter nicht durch die Thatſache der Wegnahme allein, wie der Dieb, ſich die Sache aneignen wolle, ſondern zugleich auf Grund ſeines Anſpruchs auf Befriedigung aus dem Vermögen ſeines Schuldners, dem er die Sache eigenmächtig weggenommen habe. — Dieſe Ausführung iſt allerdings der Mißdeutung fähig, an der es auch nicht gefehlt hat, aber ſie enthält doch beſtimmt genug den von mir ausgeſprochenen Gedanken. Wer die Aneignung der fremden Sache nur auf die Wegnahme ſtützt, iſt ein Dieb, denn

er hat keinen rechtlichen Boden unter den Füßen, folglich eine Verletzung des materiellen Rechts begangen. Wer sich aber die Sache nicht bloß durch die Wegnahme, sondern zugleich auf Grund seines Anspruchs auf Befriedigung aneignen will, so daß die Wegnahme als Mittel der Befriedigung des Anspruchs erscheint, der eignet sich die Sache zwar ebenfalls rechtswidrig an, aber er verstößt nicht gegen das materielle Recht und ist darum kein Dieb. Die Existenz des Anspruchs schließt das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht aus, aber sie macht es zu dem Bewußtsein eines bloßen Vergehens gegen die Rechtsordnung.

Es wird übrigens von den meisten Schriftstellern zugegeben, daß bei Erlassung des Gesetzes beabsichtigt ist, durch das Erfordernis der rechtswidrigen Zueignung die verschiedenen Formen der Selbsthülfe und überhaupt die Fälle, wo eine materielle Benachteiligung nicht beabsichtigt ist, vom Diebstahl und von der Unterschlagung auszuscheiden.[1]) Aber es wird behauptet, daß diese Absicht durch die Fassung des Gesetzes nicht erreicht sei. Allein wenn man auch einräumen kann, daß die Interpretation machtlos ist, wo die Worte des Gesetzes nur einer einzigen Bedeutung zugänglich sind und im Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen Stützpunkte für eine Ergänzung oder Korrektur derselben nicht zu finden sind[2]), so ist doch nicht zuzugeben, daß die Worte des § 242 StGB. „Absicht, die Sache sich rechtswidrig zuzueignen" nur eine einzige Bedeutung haben können. Sie lassen sich in einem weiteren und in einem engeren Sinne verstehen. Im gewöhnlichen Leben wird man wohl von Rechtswidrigkeit, aber nicht von der diebischen rechtswidrigen Aneignung sprechen, wenn jemand eine Sache eigenmächtig wegnimmt, um sein gutes Recht durchzusetzen, z. B. eine Sache, die er gekauft hat, aber vom Verkäufer nicht erhalten kann, denn man betrachtet nur die gegen das materielle Recht verstoßende Zueignung als eine den Begriff des Diebstahls erfüllende Widerrechtlichkeit.

Es ist zwar nachzuweisen versucht worden, daß in Fällen, wo jemand eine Sache eigenmächtig weggenommen habe, auf die ihm ein obligatorischer Anspruch zustehe, auch die juristische Auffassung nicht zur Annahme des Merkmals der rechtswidrigen Zueignung führe.[3])

---

[1]) Vergl. z. B. Merkel a. a. O. S. 702 N. 2.

[2]) Merkel in v. Holtzendorff's Handb. des deutsch. Strafr. Bd. IV S. 79.

[3]) John a. a. O. S. 254 bemerkt: „Wenn durch Wegnehmen einer Sache

So deduziert z. B. Merkel a. a. O. S. 654 in folgender Weiſe: „Die Rechtswidrigkeit der Zueignung wird ausgeſchloſſen: — — b) durch ein Recht auf die Sache. Dasſelbe ſchließt die Anwendung des Diebſtahlsbegriffs nach dem StGB. unbedingt aus. Zwar iſt die eigenmächtige Wegnahme der Sache auch hier rechtswidrig. Das Recht auf die Erlangung des Eigenthums an derſelben macht die Beſitzergreifung wider den Willen des Inhabers nicht legitim. Allein dies berührt unſere Frage nicht. Denn das Geſetz fordert, daß die Abſicht des Thäters über die Beſitzergreifung hinaus, auf die Zueignung der Sache und zwar auf eine rechtswidrige Zueignung gerichtet ſei, unterſcheidet alſo zwei Elemente. — — Bei der hervorgehobenen Art der Selbſthülfe nun wird zwar hinſichtlich des einen Elements, nämlich der eigenmächtigen Beſitzergreifung, das Bewußtſein der Rechtswidrigkeit in der Regel vorliegen, hinſichtlich des anderen Elements aber, nämlich der Zueignung, kann dies Bewußtſein niemals vorliegen, da der Thäter in ihr die Erfüllung eines Rechtsanſpruchs erkennt."

Es iſt nun freilich zuzugeben, daß der Thäter in dem vorausgeſetzten Falle mit dem Bewußtſein handeln kann, durch die Zueignung einen Rechtsanſpruch zu erfüllen. Er kann aber daneben auch wiſſen, und das wird in der Regel der Fall ſein, daß er nicht berechtigt iſt, ſich ohne Hülfe des Richters Befriedigung zu verſchaffen, daß er nicht befugt iſt, ſich die widerrechtlich weggenommene Sache anzueignen, indem nur die Tradition oder die gerichtliche Hülfe den Aneignungswillen gerechtfertigt erſcheinen läßt und alſo die Erfüllung des Rechtsanſpruchs, welche er in der Zueignung erkennt, eine rechtswidrige Erfüllung iſt. Nun wird man aber doch nicht behaupten können, daß eine Zueignung, welche mit der Abſicht vorgenommen wird, eine rechtswidrige Erfüllung herbeizuführen, trotzdem eine

---

eine rechtswidrige Zueignung derſelben erfolgt, ſo kann dies nichts anderes heißen, als: der Thäter eignet ſich eine Sache zu, die er ſich zuzueignen kein Recht hat. Wer ſich dagegen eine Sache, wenn auch eigenmächtig, zueignet, bezüglich deren ein Eigentumsrecht auch von dem Civilrichter ihm anerkannt werden müßte, der hat keine rechtswidrige Zueignung vorgenommen." Ich bin damit einverſtanden, falls der Thäter bereits Eigentümer iſt. Wer ſich aber eigenmächtig eine Sache zueignet, deren Eigentum ihm von dem angerufenen Richter zu übertragen wäre, der begeht eine rechtswidrige Zueignung, was auch daraus erhellt, daß dieſe Zueignungshandlung ihn nicht zum Eigentümer macht. Aber ich bin mit John ganz darin einverſtanden, daß § 242 des StGB. die rechtswidrige Zueignung in einem anderen Sinne verſteht. Vgl John S. 251.

rechtmäßige Zueignung sei, daß der Thäter sie, trotz des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Erfüllung, für eine rechtmäßige Zueignung halte. Es ist vielmehr anzunehmen, daß die Zueignung hier grade so rechtswidrig ist, wie da, wo jemand, um sich wegen einer Forderung bezahlt zu machen, eine andere Sache wegnimmt. Aber die rechtswidrige Zueignung ist in beiden Fällen nur ein Verstoß gegen die Rechtsordnung, nicht gegen das materielle Recht, da der Thäter sie vornimmt, um einen begründeten Rechtsanspruch durchzusetzen. Deswegen kann man allerdings sagen, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in der Regel nicht vorliegt, weil der Thäter in der Zueignung die Erfüllung eines Rechtsanspruchs erkennt. Es liegt freilich das Bewußtsein einer Rechtswidrigkeit vor, aber nicht in der Weise, wie es für den Thatbestand des Diebstahls verlangt werden muß. Es ist dabei nicht zu übersehen, daß die Einhaltung des gesetzlichen Weges, auf dem der Berechtigte seine Befriedigung zu suchen hatte, vielleicht zu einem ganz anderen Ergebnis führen würde, als der Weg der Selbsthülfe. Denn der obligatorische Anspruch auf eine Sache verhindert den Verpflichteten nicht, die Sache vor dem Prozeßbeginn an einen Dritten zu veräußern und den Anspruch dadurch in einen bloßen Entschädigungsanspruch zu verwandeln. Wenn aber der Berechtigte, um dieser Verwandelung zuvorzukommen, sich selbst an die Stelle des Richters setzt, weil er ein rechtskräftiges Erkenntnis nicht rasch genug herbeiführen kann, wenn er darauf sein eigenes Urteil, das ihm die Sache zuspricht, sofort vollstreckt, so handelt er, nach meiner Auffassung, mit dem Bewußtsein, auf dem Boden seines materiellen Rechts zu bleiben und also eine materielle Rechtswidrigkeit nicht zu begehen, obgleich ihm vielleicht sehr wohl bekannt ist, daß er durch seine Handlung die Ausübung einer dem Verpflichteten zustehenden rechtlichen Befugnis verhindert, also mit der Verletzung der rechtlichen Ordnung zugleich diejenigen Rechte des Verpflichteten kränkt, welche diesem zur Seite gestanden hätten, wenn der Berechtigte auf dem gesetzmäßigen Wege geblieben wäre. Demnach kann der Thäter mit dem Bewußtsein handeln, ein materielles Unrecht nicht zu begehen und daneben sehr gut wissen, daß er sich die Sache auf ungesetzliche Weise, unter Verletzung der Rechte des andern Teils, also rechtswidrig aneignet. Wenn in dem Fall, welchen ich oben mitgeteilt habe, das von A. gekaufte Pferd sich auf der Weide des B. befunden hätte, so würde A. dasselbe mitgenommen haben mit der Absicht, es sich zuzueignen. Er würde dies gethan haben, um die

Verwandlung ſeines Anſpruchs auf das Pferd in einen Entſchädigungsanſpruch zu verhindern. Folglich würde er mit dem Bewußtſein gehandelt haben, eine Rechtswidrigkeit zu begehen, ohne deswegen als Dieb beurteilt und beſtraft werden zu können. Nach S. 674 der Verhandlungen des nordd. Reichstags ſagte Meyer (Thorn): „Das Fortnehmen einer Sache, auf die man ein Recht hat, mag, objektiv betrachtet, vielleicht ein rechtswidriges ſein, allein die Rechtswidrigkeit wird in ſubjektiver Beziehung nicht da ſein. Man wird nicht ſagen können, daß derjenige, der eine gekaufte Sache, die noch nicht ſein Eigentum iſt, weil ſie ihm noch nicht tradiert iſt, ſich holt, ſie in der Abſicht fortnimmt, ſich dieſe Sache rechtswidrig zuzueignen, ſondern er hat die Abſicht, ſich die Sache auf Grund ſeines Rechts anzueignen.“ Das iſt nur richtig, wenn man unter dem Recht das materielle Recht verſteht und davon ausgeht, daß unter der rechtswidrigen Abſicht des § 242 StGB. nur eine gegen das materielle Recht verſtoßende Rechtswidrigkeit zu verſtehen iſt. Denn der Käufer, welcher die gekaufte Sache eigenmächtig holt, weiß ſehr gut, daß er ungeſetzlich, alſo rechtswidrig handelt und daß die Zueignung der Sache, mittelſt deren er ſeinen Anſpruch auf nicht legitimem Wege zu erfüllen ſucht, eine rechtswidrige Zueignung iſt. Er handelt demnach objektiv und ſubjektiv rechtswidrig, aber ſeine Rechtswidrigkeit iſt nur eine formelle, keine materielle Rechtswidrigkeit.

In Köſtlin's Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 244 heißt es: „Die Grenze gegen die unerlaubte Selbſthülfe liegt hier einfach darin, ob man auf die weggenommene Sache ſelbſt ein Recht zu haben glaubte oder nicht. War jenes der Fall, oder nahm man die Sache blos weg, um ein Pfand zu haben, ſo liegt Selbſthülfe vor. War man ſich dagegen bewußt, an der Sache ſelbſt kein Recht zu haben und nahm ſie hinweg, um ſich damit für eine Forderung, zu der man ſich berechtigt hielt, bezahlt zu machen, ſo iſt Diebſtahl vorhanden.“ Dieſe Unterſcheidung, der Merkel ſich angeſchloſſen hat, iſt nach der obigen Ausführung nicht richtig. In den beiden von Köſtlin unterſchiedenen Fällen liegt die Abſicht rechtswidriger Zueignung vor. Sie ſind demnach beide als Diebſtahl aufzufaſſen, wenn jede Art der rechtswidrigen Zueignung für den Thatbeſtand des Diebſtahls ausreicht. Die meiſten Schriftſteller ſind indeß der Anſicht, daß der erſte Fall, wo der Thäter eine Sache weggenommen hat, auf die er ein Recht zu haben glaubt, nicht als Diebſtahl zu beurteilen iſt, und Merkel S. 655 iſt der Meinung, daß lediglich die

oben mitgeteilte, von ihm aufgestellte Unterscheidung zwischen Wegnahme und Zueignung, die Möglichkeit biete, diesen Fall, der von keinem Schriftsteller als Diebstahl angesehen werde, von diesem zu unterscheiden. Ich glaube gezeigt zu haben, daß die fragliche Unterscheidung nicht ergiebt, was Merkel aus ihr herleitet und daß es ein Fortschritt ist, wenn man zu der Erkenntnis gelangt, daß die rechtswidrige Zueignung auch dann vorliegt, wenn jemand eine Sache, auf die er einen obligatorischen Anspruch hat, eigenmächtig wegnimmt.

H. Meyer bemerkt in seinem Strafrecht (1877) S. 455 in Beziehung auf den Fall, wo der Thäter die Sache wegnimmt, um sich für einen ihm zustehenden (nicht auf die Sache bezüglichen) Anspruch zu befriedigen, daß der zu Grunde liegende Anspruch für die That außerwesentlich sei und der Rechtswidrigkeit der Zueignung nicht entgegen stehe. Es ist nun allerdings richtig, daß die Rechtswidrigkeit der Zueignung durch den Anspruch nicht ausgeschlossen wird, aber derselbe ist für die That nicht außerwesentlich, weil er die auf Verletzung des materiellen Rechts gerichtete Absicht ausschließt. Anders beurteilt Meyer S. 455 Note 10 den Fall, wo der Thäter auf die betreffende Sache selbst einen Anspruch hatte oder zu haben glaubte, indem hier nach seiner Meinung die Absicht der rechtswidrigen Zueignung fehlt, was indeß, wie ich gezeigt zu haben glaube, nicht richtig ist, indem diese Absicht in beiden Fällen als vorhanden angenommen werden muß.

Über Ullmanns Auffassung der Frage (in seiner Schrift: Der Dolus beim Diebstahl) vergleiche man Merkel im Handb. Bd. 3 S. 659 Note 3. Der Thäter hat in den hier fraglichen Fällen nicht die Absicht, den Eigentümer um den Wert der entzogenen Sache zu bringen. Aber daraus folgt nicht, daß ihm die Absicht rechtswidriger Zueignung fehlt, sondern nur, daß er nicht die Absicht hat, gegen das materielle Recht zu verstoßen.

Folgerichtiger, als die Ansicht der genannten Schriftsteller, finde ich die Auffassung Bindings, welcher sich in den Normen Bd. 2 S. 546 dahin ausspricht: „4) Diese Aneignung muß richtig als eine verbotene erkannt sein. Regelmäßig ist ein solcher Angriff schon wegen fehlender Einwilligung des Eigentümers untersagt. Regelmäßig wird also die Aneignung vorsätzlich widerrechtlich schon dann geschehen, wenn der Thäter den Mangel dieser Einwilligung kennt. Allein die Aneignung kann trotz dieses Mangels ausnahmsweise, wie auf Grund eines Notstandes, erlaubt sein. Besteht ein solches Recht auf Aneignung oder glaubt der Thäter auch nur an ein solches, so

fehlt es am Vorsatz. Nur darf man nicht solchem Recht auf sofortige Aneignung mittels Eigenmacht jedes Recht auf künftige Übertragung des Eigentums gleichstellen." In der Note 785 wird dazu noch bemerkt, daß Merkel, nach Vorgang Köstlins entschieden zu weit gehe, da er nicht genügend scheide, wie weit ein Recht auf sofortige Aneignung existiere und wie weit ein Recht, die künftige Übertragung des Eigentums zu fordern, zwar nicht die Widerrechtlichkeit sofortiger Aneignung, aber das Bewußtsein dieser Widerrechtlichkeit und somit den Vorsatz ausschließe.

Wenn ich Binding recht verstehe, so ist er hiernach der Meinung, daß die Widerrechtlichkeit der Aneignung nur ausgeschlossen wird durch ein, nur ausnahmsweise, z. B. im Fall eines Notstandes vorkommendes, Recht auf sofortige Aneignung der fremden Sache, daß aber das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit sofortiger Aneignung und somit der Vorsatz ausgeschlossen werden kann, durch ein begründetes Recht die künftige Übertragung der Sache zu Eigentum zu fordern. Dieser Auffassung glaube ich mich im wesentlichen anschließen zu können, aber ich bin der Meinung, daß der, welcher eine Sache eigenmächtig wegnimmt, auf die er einen obligatorischen Anspruch hat, fast immer sehr gut weiß, daß er sich auf ungesetzlichem Wege befindet, daß er seinen Anspruch rechtswidrig erfüllt und die Zueignung der Sache demnach eine rechtswidrige Zueignung ist. Daneben hat er freilich das Bewußtsein, daß er mit der Zueignung sein gutes Recht thatsächlich zur Geltung bringen will, woran es aber auch da nicht fehlt, wo jemand sich wegen einer Forderung dadurch befriedigt, daß er eine andere Sache eigenmächtig wegnimmt. Wer der Meinung ist, daß dies Bewußtsein des Thäters, sich mit dem materiellen Recht im Einklang zu befinden, die in § 242 StGB. geforderte Absicht rechtswidriger Zueignung nicht ausschließt, ist genötigt, den als Dieb zu beurteilen, der eigenmächtig eine Sache nimmt, auf die er einen obligatorischen Anspruch hat, da derselbe allerdings mit der Absicht rechtswidriger Zueignung handelt, obgleich er sich bewußt ist, daß er den Willen hat, auf dem Boden des materiellen Rechts zu bleiben. Wer aber solche Fälle als Diebstahl behandelt, verstößt nicht nur gegen die Natur der Sache, wie von Merkel z. B. S. 702 mit Recht bemerkt ist, sondern gegen alles, was wir über die Entstehung des § 242 StGB. wissen. Er betrachtet Thaten als Diebstahl, die nach der unzweifelhaften Absicht der Gesetzgebung nicht als Diebstahl gelten sollen und die wohl kaum von irgend einem Richter unter den

§ 242 StGB. subsumiert werden dürften. Bevor man sich dazu entschließt, möchte doch genau zuzusehen sein, ob es geboten ist, den Begriff der Absicht rechtswidriger Zueignung in seiner weitesten, juristischen Bedeutung zur Anwendung zu bringen, obgleich die Verfasser des Gesetzes ihm diese Bedeutung nicht beigelegt haben, indem sie davon ausgegangen sind, daß der, welcher Selbsthülfe verübe, nicht mit der Absicht rechtswidriger Zueignung handle. Auch im gewöhnlichen Leben wird man nach meiner Ansicht nicht sagen, daß der, welcher einem renitenten Schuldner gegenüber sich selber Recht verschafft, die Rechte des Schuldners verletzt, sondern nur, daß er die rechtliche Ordnung verletzt. Man wird sagen, daß dem Schuldner sein Recht widerfährt. Die juristische Auffassung geht freilich weiter. Wenn jemand seine, im Besitz eines Dritten befindliche Sache eigenmächtig wegnimmt, so ist natürlich bloß die Wegnahme widerrechtlich, da der Thäter nur nimmt, was ihm gehört und nicht erst vom Richter zugesprochen zu werden braucht. Wenn aber jemand eine Sache, auf die er einen obligatorischen Anspruch hat, eigenmächtig nimmt, mit der Absicht, dieselbe sich mittels der widerrechtlichen Wegnahme zuzueignen, d. h. ein Verhältnis herbeizuführen, dem nur die Anerkennung des Rechts fehlt, um Eigentum zu sein, so ist auch die Zueignung widerrechtlich, weil die widerrechtliche Wegnahme nicht zu einer rechtmäßigen Aneignung führen kann. Aber im gewöhnlichen Leben wird man hier dem Thäter nicht diejenige widerrechtliche Absicht zuschreiben, welche zum Wesen des Diebstahls gehört, weil derselbe nur sein Recht verfolgt hat.

Auch Hälschner, Preuß. Strafr. Bd. 3 S. 442 nimmt an, daß bei der Selbsthülfe nicht bloß das Wegnehmen, sondern auch die Aneignung widerrechtlich ist, aber der Weg, auf dem er den Schwierigkeiten zu begegnen sucht, ist nach meiner Ansicht nicht richtig. Er nimmt S. 422 ff. und a. a. O. an, daß das Gesetz mit der Absicht rechtswidriger Zueignung zugleich die Absicht bezeichnen wollte, sich die Sache ohne Entgelt anzueignen. Allein wenn auch die Materialien zum preuß. StGB. viel dafür ergeben, daß diese Auffassung bei den gesetzgebenden Faktoren geherrscht hat, so möchte es doch unthunlich sein, sie mit den Worten des Gesetzes in Einklang zu bringen. Denn eine rechtswidrige Aneignung ist es doch sicher, wenn jemand die Eigentumsrechte eines anderen dadurch kränkt, daß er dessen Sache ohne rechtlichen Grund wegnimmt und den nach seiner Meinung ent-

sprechenden Wert dafür zurückläßt. [1]) Die späteren Schriftsteller haben sich daher auch, mit wenigen Ausnahmen, gegen diese Ansicht ausgesprochen. [2])

Die vom Thäter beabsichtigte materielle Rechtswidrigkeit muß aber auch wirklich eine Rechtswidrigkeit sein. [3]) Deshalb wird der Thatbestand des Diebstahls ausgeschlossen durch die Zustimmung des Eigentümers, und zwar auch dann, wenn der Thäter mit der Zustimmung unbekannt ist. Das Gegenteil wird angenommen von Merkel a. a. O. Bd. 3 S. 653 [4]) und zwar aus dem Grunde, weil das Gesetz nur eine auf rechtswidrige Zueignung gerichtete Absicht verlange, wonach es nur auf die mala fides des Thäters ankomme. Bei der Unterschlagung, meint Merkel, verhalte es sich darum anders, weil bei dieser nur verlangt werde, daß der Thäter sich die Sache rechtswidrig zueigne, der Fall der Zustimmung des Eigentümers daher unbedingt ausgeschlossen sei. Er fügt hinzu: „Die Natur der Sache giebt freilich das Gegenteil an die Hand, da der Diebstahl den gegen das Eigentum gerichteten Verbrechen zuzuzählen ist, von einer Verletzung der Rechte des Eigentümers mit Einwilligung des letzteren aber nicht geredet werden kann. Sed lex ita scripta.“ Allein auch hier wird man genau zuzusehen haben, ob das Gesetz nicht eine andere Auslegung gestattet, bevor man sich entschließt, eine so „grelle Dissonanz zwischen Unterschlagung und Diebstahl“ [5]) anzuerkennen. Da die Unterschlagung zu den vorsätzlichen Delikten gehört, so ist es nicht zweifelhaft, daß der, welcher sich eine in seinem Gewahrsam befindliche fremde bewegliche Sache auf Grund eines civilrechtlichen oder thatsächlichen Irrtums rechtswidrig aneignet, der Unterschlagung nicht

[1]) Vergl. Klien, Revision der Grundsätze vom Diebstahl S. 339 ff.

[2]) Vergl. H. Meyer a. a. O. S. 455 Note 9 und die dortigen Litteraturangaben. Ferner: Bachem, Der Unterschied zwischen furtum und Diebstahl (1880) S. 37. Nach Johns Ansicht (S. 260) gehört zum Thatbestand des Diebstahls, daß der Thäter vorsätzlich fremdes Vermögen beschädigt. Wenn jemand einem anderen ein Gemälde wegnimmt und eine den Wert des Bildes übersteigende Banknote an dessen Stelle heftet, so soll ein Diebstahl nicht vorliegen. Auch dann nicht, wenn der Thäter vergeblich versucht hatte, das Gemälde für die dessen Wert übersteigende Banknote zu kaufen? Sollen Personen, denen es auf Geld nicht ankommt, sich ungestraft jede beliebige Sache zueignen dürfen, wenn sie nur den entsprechenden Wert an die Stelle legen? Vgl. übrigens John S. 263 ff.

[3]) Oppenhoff StGB. § 242 Nr. 43.

[4]) Dagegen John a. a. O. S. 263.

[5]) Binding a. a. O. S. 557.

ſchuldig iſt, obgleich die Worte des § 246 StGB.s auf ſeine That paſſen. Das Geſetz iſt eben nicht wörtlich, ſondern ſo zu verſtehen, als wenn in demſelben geſagt wäre, daß mit Vorſatz gehandelt ſein müſſe. Der Vorſatz, welchen das Geſetz ſtillſchweigend vorausſetzt, bezieht ſich auch nicht bloß auf die Zueignung, denn das Strafrecht kennt keinen Vorſatz ohne Bewußtſein der Rechtswidrigkeit.[1]) In den Entſcheidungen des Reichsgerichts in Strafſachen Bd. 3 S. 184 wird bemerkt: Der Dolus bei der Unterſchlagung beſtehe in der Abſicht der Zueignung mit dem Bewußtſein, daß die Sache eine fremde und die Zueignung rechtswidrig ſei. Daraus aber, daß der Vorſatz zu zu den geſetzlichen Erforderniſſen der Unterſchlagung gehört, folgt natürlich nicht, daß der rechtswidrige Vorſatz genügt, daß es für den Thatbeſtand ausreicht, wenn der Thäter die Zueignung in böſem Glauben vornimmt. Die Zueignung muß vielmehr wirklich eine rechtswidrige ſein und nicht bloß vom Thäter dafür gehalten werden. Die Faſſung des § 246 StGB.s läßt dies mit größerer Deutlichkeit erkennen, als wenn auch der Vorſatz ausdrücklich für ein Erfordernis der Unterſchlagung erklärt wäre. Aber es würde auch dann anzunehmen ſein, wenn ausdrücklich geſagt wäre, daß auch der Vorſatz zum Thatbeſtande der Unterſchlagung gehöre. Mit dem Diebſtahl verhält es ſich nicht anders. Das Geſetz fordert hier ausdrücklich den Vorſatz oder die Abſicht rechtswidriger Zueignung, aber daraus folgt auch hier nicht, daß eine mit rechtswidriger Abſicht erfolgte Zueignung genügt. In betreff des von Merkel a. a. O. Note 3 angeführten Rechtsfalls bin ich abweichender Meinung. Jemand hatte einen Dienſtboten zu beſtimmen geſucht, ihm Abends Sachen ſeines Herrn aus dem Fenſter zuzuwerfen. Der Dienſtbote teilte dies ſeinem Herrn mit und warf dann, auf deſſen Anweiſung, dem Angeklagten die Sachen wirklich zu. Nach Merkels Anſicht wäre hier Diebſtahl anzunehmen geweſen. Das AG. Oldenburg ſoll aber das Gegenteil angenommen haben. Mir iſt eine ſolche Entſcheidung des AG. Oldenburg nicht bekannt geworden, aber ein Diebſtahl lag ſchon deshalb nicht vor, weil der Eigentümer, wie man wohl vorausſetzen darf, dem Angeklagten die Sachen wirklich zuwenden wollte, eine objektiv rechtswidrige Handlung von dem letzteren alſo nicht begangen war. Aber auch wenn der Eigentümer nur beabſichtigt haben ſollte, den Angeklagten auf die Probe zu ſtellen, würde ich einen Diebſtahl aus

[1]) Binding a. a. O. S. 499.

dem Grunde nicht annehmen, weil der Angeklagte die ihm mit Bewilligung des Eigentümers zugeworfenen Sachen doch jedenfalls nicht weggenommen hätte. Er würde *geglaubt* haben, ſie dem Eigentümer mit Hülfe des Dienſtboten wegzunehmen, aber in Wirklichkeit ſie nicht weggenommen haben, wonach höchſtens von Unterſchlagung der in ſeinen Gewahrſam gekommenen Sachen die Rede ſein könnte.[1]) Ein ähnlicher vom AG. Oldenburg entſchiedener Fall iſt folgender: Während Frau W. bei R. in Tagelohn arbeitete, forderte ſie deſſen Magd auf, ihr einige Sachen des R. zu geben und zu dem Ende neben deſſen Haus zu legen, wo ſie dieſelben abholen werde. Die Magd ging ſcheinbar darauf ein, ſetzte ihren Herrn aber von der Sache in Kenntnis, worauf dieſer, um die W. auf der That zu ertappen, durch die Magd zwei Bröde und andere Sachen neben das Haus legen ließ. Die W. holte die Sachen darauf in der Meinung weg, daß ſie in Folge ihrer Aufforderung von der Magd hingelegt ſeien. Die W. wurde des Diebſtahls beſchuldigt, aber in erſter Inſtanz freigeſprochen, weil anzunehmen ſei, daß ſie die Sachen in der Meinung weggenommen habe, dieſelben ſeien dem R. von ſeiner Magd geſtohlen, wonach in dem Dolus der W. nur eine Teilnahme an dem vermeintlichen Diebſtahl der Magd gelegen habe, alſo an einem Diebſtahl, der in der That gar nicht begangen ſei. Auf Grund des von der Staatsanwaltſchaft eingelegten Rechtsmittels wurde die W. indeß vom Appellationsgerichte eines Diebſtahls für ſchuldig erklärt, weil kein genügender Grund zu der Annahme vorhanden ſei, daß die Beſchuldigte geglaubt habe: die Magd habe die Sachen ihrem Herrn durch das Zurechtlegen innerhalb ſeiner custodia geſtohlen. Es erſcheine nämlich nicht zweifelhaft, daß die von der Magd in der Nähe des Hauſes niedergelegten Sachen des R. auch hier in deſſen Gewahrſam geblieben ſeien. Demnach ſeien die Sachen dem R. von der W. ſelber weggenommen und zwar auch nach der eigenen Meinung derſelben. Übrigens komme es nicht darauf an, wie die Beſchuldigte die Handlung, die ſie der Magd zuſchrieb, rechtlich qualificiert habe, ſondern wie die Handlung nach der Vorſtellung, welche die Beſchuldigte ſich von ihrer faktiſchen Beſchaffenheit machte, rechtlich aufgefaßt werden müſſe. Daß der Eigentümer die Niederlegung der Sachen bei ſeinem Hauſe angeordnet habe, mache die Beſchuldigte nicht ſtraflos, denn dadurch habe er nicht in die Weg-

[1]) Vergl. Binding a. a. O. S. 555; v. Schwarze a. a. O. S. 591.

nahme eingewilligt. Man wird hinzufügen können, daß wenn die Einwilligung des R. aus dem Grunde anzunehmen sein sollte, weil er sich davon zu überzeugen wünschte, ob die W. in der That zur Vollendung des Diebstahls kommen werde und er also die Wegnahme geschehen lassen wollte, nicht sowohl ein Diebstahl als eine Unterschlagung vorliegen dürfte. Denn es wird mit Binding a. a. O. anzunehmen sein, daß da, wo Eigentum und Besitz sich bei derselben Person vereinigen, diese sehr wohl ihre Einwilligung zur Besitzentsetzung geben kann, ohne damit zugleich die Aneignung zu bewilligen.

Schließlich komme ich noch einmal auf die reichsgerichtliche Entscheidung zurück, welche mich zu meinen Ausführungen veranlaßt hat. Nach meiner Auffassung hat der Thäter in dem vom Reichsgericht entschiedenen Falle das Geld mit der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen, denn er handelte mit dem Bewußtsein, daß er ungesetzlich verfahre, indem er sich wegen einer Forderung eigenmächtig mit dem Gelde befriedigte, welches er bei dem Schuldner vorfand. Das Bestehen seiner Forderung machte seine rechtswidrige Handlungsweise nicht zu einer rechtmäßigen, aber es ergiebt, daß er nur gegen die Rechtsordnung, nicht gegen das Recht gefehlt hat. Dasselbe wäre aber zu sagen, wenn der Thäter andere Sachen genommen hätte, um sich wegen seiner Forderung zu befriedigen. Sein Verfahren wäre in diesem Falle vielleicht noch eigenmächtiger gewesen, aber er hätte sich auch hier nur an die Stelle des Richters und des Gerichtsvollziehers gesetzt. Seine Absicht wäre auch in diesem Falle nur auf die Verübung eines formellen Unrechts gerichtet gewesen. Betrachtet man aber diese That als einen Diebstahl, so wird man nicht umhin können, den vom Reichsgericht entschiedenen Fall für einen Raub zu halten. — Die im Vorstehenden entwickelten Grundsätze sind von mir als Richter befolgt. Sollte ich mich nicht genau genug an die Worte des Gesetzes gehalten haben, so glaube ich doch, mich dabei beruhigen zu können, daß meine Auffassung der Absicht unserer Gesetzgebung entsprechend ist, denn nach dieser kann man es nicht als Diebstahl ansehen, wenn jemand eigenmächtig einen Gegenstand wegnimmt, in Ansehung dessen er überzeugt ist, daß er ihn oder doch seinen Wert, im Wege des Prozesses erstreiten könnte. Wo die rechtswidrige Aneignung nur als Mittel dient, um einen rechtmäßigen Anspruch zur Geltung zu bringen, da erscheint sie nur als ein Vergehen gegen die Rechtsordnung, aber nicht als ein Vergehen gegen fremde Vermögens-

rechte. Das Motiv der rechtswidrigen Aneignung kommt zwar nicht in Betracht, so z. B. die Gewinnsucht, aber es wäre ein Widerspruch in sich selbst, wenn man die Absicht, einen rechtlich begründeten Anspruch zu befriedigen, als Motiv zu einem Diebstahl auffassen wollte.

Zum Schluß bemerke ich noch, daß es mir bedenklich erscheint, wenn John den Diebstahl für eine Verletzung fremder Vermögensrechte erklärt und daraus S. 264 folgenden Satz herleitet: „Läßt sich der Wert der weggenommenen Sache nach den Grundsätzen des heutigen Beweisrechts überhaupt nicht schätzen, so liegt, weil keine Vermögensbeschädigung, so auch kein Diebstahl vor." Ich halte den Diebstahl für eine Verletzung fremder Besitz- und Eigentumsrechte und nehme daher an, daß ein Diebstahl begangen ist, wenn A dem B eine von dem gemeinschaftlichen Erblasser herrührende Sache mit der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat, der ein Schädigungswert nicht beigelegt werden kann, die aber für den Eigentümer und den Thäter einen hohen Affektionswert hat.

14.

Über die Kauſalität der Unterlaſſung.

Von Reichsgerichtsrat Dr. v. Buri.

In direktem Gegenſatz zu der früheren Theorie, welche in der Unterlaſſung ausnahmslos die reine Unthätigkeit erblickte und ihr darum die Fähigkeit, kauſal zu werden, abſprach, ſcheint in neuerer Zeit (m. Abh. im Gerichtsſaal 1869, Ortmann, Binding, Sigwart, Zitelmann und zuletzt Hälſchner in ſ. Strafrecht 1881) die Anſicht anerkannt zu werden, daß, im Falle ſich Impulſe zur Geltung bringen, welche ein Handeln verlangen, dieſelben aber unterdrückt werden und infolge dieſer Unterdrückung eine Unterlaſſung des Handelns ſich ergiebt, dieſe Unterlaſſung als das Reſultat einer Handlung zu betrachten ſei. Daß ſonach durch dieſe Handlung die Unterlaſſung verurſacht wird, erſcheint nicht zweifelhaft. Wohl aber iſt es beſtritten, ob und in welcher Weiſe die Kauſalität der Handlung über die Unterlaſſung hinaus in die Außenwelt eingreifen und zu ſtrafrechtlichen Erfolgen führen könne. Meine oben erwähnte Abhandlung geht hier von der Erwägung aus: jede beliebige Handlung kann unter Hinzutritt beſonderer Ereigniſſe ſtrafrechtliche Erfolge veranlaſſen. Das iſt jedermann bekannt, und es entſchließt ſich darum der Handelnde bei Vornahme einer Handlung ſtets zur Abwendung ſolcher Erfolge, mag er auch zu dieſer Zeit nicht entfernt wiſſen können, daß ſich ſeine Handlung demnächſt wirklich in dieſer Richtung kauſal erweiſen werde. Dieſer gefaßte Entſchluß, einen etwaigen ſtrafrechtlichen Erfolg ſeiner Handlung abwenden zu wollen, iſt aber ein dem Eintritt dieſes Erfolgs entgegenſtehendes Hindernis. Wenn daher ſpäter mit dem Bewußtſein, daß jetzt wirklich die Handlung kauſal zu werden drohe, dieſer urſprüngliche Wille, den Erfolg abzuwenden, in ſein Gegenteil umgewandelt wird, ſo bedeutet dieſe Umwandlung die Beſeitigung eines dem Erfolge entgegenſtehenden Hinderniſſes und enthält ſomit eine ſchuldhafte Mitwirkſamkeit für den Erfolg, verurſacht

alſo denſelben. Dieſer Anſicht, der ſchuldlos Handelnde faſſe ſtets den ausdrücklichen Entſchluß, einen etwa drohenden ſtrafrechtlichen Erfolg ſeiner Handlung abzuwenden, konnte der Vorwurf nicht erſpart bleiben, daß ſie ſich auf eine Fiktion ſtütze, welcher Vorwurf aber nunmehr durch die zutreffendere Deduktion Hälſchners zum Wegfall gebracht worden zu ſein ſcheint. Derſelbe behauptet (l. c. S. 240. 241), daß derjenige, welcher einen ſtrafrechtlich bedeutungsloſen Erfolg herbeiführen wolle, ſtets von vornherein entſchloſſen ſei, alle möglichen dem Eintritte dieſes Erfolgs ſich etwa in den Weg ſtellenden Ereigniſſe zu beſeitigen, mithin namentlich aber auch ſolche Ereigniſſe, welche den Kauſalverlauf ſeiner Handlung von dem urſprünglich gewollten Erfolge ab zu einem ſtrafrechtlichen Erfolg hinlenken würden. Der Entſchluß, einen beſtimmten Erfolg herbeizuführen, ſoll alſo ſtets mit Notwendigkeit den Entſchluß, den Eintritt eines jeden anderen, ſonach auch ſtrafrechtlichen, Erfolgs zu verhindern, ſtillſchweigend enthalten. In den ferneren Erörterungen Hälſchners ſcheint jedoch ein Widerſpruch mit ſich ſelbſt an den Tag zu treten. Denn während er (234. 235. 239) ſagt, die Handlung, welche die zu einer Thätigkeit anreizenden Impulſe unterdrücke, verurſache lediglich die Unterlaſſung, nicht aber eine weitere in die Erſcheinung tretende Folge, führt er dann (241. 242) aus: werde angeſichts des Bevorſtehens eines ſtrafrechtlichen Erfolgs die auf Abwendung eines jeden anderen als des urſprünglich gewollten Erfolgs gerichtete Willensbeſtimmung aufgegeben, ſo trete an deren Stelle die gegenteilige, einen als rechtsverletzend erkannten Erfolg zuzulaſſen. Das hieraus entſpringende Unterlaſſen der anfänglich beabſichtigten, den ſtrafrechtlichen Erfolg hindernden Thätigkeit erſcheine demnach als das Ergebnis einer Handlung, durch die eine dem rechtsverletzenden Erfolge entgegenwirkende Thätigkeit aufgehoben, ein Hindernis ſeines Eintritts beſeitigt werde. Weil aber dieſes Unterlaſſen in der Erkenntnis, daß das eigene bisherige Thun einen rechtsverletzenden Erfolg nach ſich ziehen werde und mit dem Willen, ihn zuzulaſſen, ſtattfinde, ſo werde zwar nicht die vorangegangene Handlung rückwirkend in eine ſchuldhafte verwandelt, aber doch durch eine ſchuldhafte Handlung das, was der Unterlaſſer bisher in ſchuldloſer Weiſe gethan habe, als das gegebene Material zur Verurſachung eines rechtsverletzenden Erfolgs verwendet. Inſoweit dieſe Erörterung auf das „Zulaſſen“ geſtützt wird, iſt dieſelbe wohl nicht als zutreffend zu erachten, weil das Zulaſſen eine reine Unthätigkeit gegenüber einem abwendbaren Erfolg bezeichnet,

durch welche das der ſchuldloſen Handlung nachfolgende Schuldmoment nicht zu einem Beſtandteil dieſer Handlung geſtaltet werden kann. Von Bedeutung allein kann es darum ſein, was unter dem „Verwenden“ verſtanden werden ſoll. Die Verwendung eines gegebenen Materials iſt aber ohne eine kauſale Einwirkung auf daſſelbe nicht möglich, und es muß ſich darum die der Unterlaſſung vorausgehende Handlung über die Unterlaſſung hinaus kauſal erweiſen. Dies geſchieht eben dadurch, daß ſie das in dem urſprünglichen, auf Abwendung des Erfolgs gerichteten Willen enthaltene, dem Eintritt des Erfolgs entgegenſtehende Hindernis durch Umwandlung desſelben in den ſchuldhaften Willen beſeitigt. Dieſe ſchuldhafte Kauſalität aber überträgt zugleich den verſchuldeten Willen in den bereits vorhandenen Kauſalverlauf und macht denſelben von da ab ſtrafbar. Sonach gipfelt auch die Auffaſſung Hälſchners darin, daß der Handelnde den drohenden ſtrafrechtlichen Erfolg ſeiner ſchuldloſen Handlung überall abwenden muß, da er durch die Unterlaſſung ſeiner Abwendung denſelben ſchuldhaft verurſacht. Schließlich ſagt Hälſchner ſelbſt (244. 245), die ſchuldhafte Handlung beſtehe lediglich in dem Unterlaſſen, das unter den hier gegebenen Vorausſetzungen zu einem Verurſachen darum werde, weil es die kauſale Wirkſamkeit des eigenen früheren Thuns „verurſache“. Ein bloßes Nichtverhindern würde dieſe kauſale Einwirkung nicht enthalten können.

Nun iſt jedoch von Ortmann und Binding behauptet worden, es ſei zwar richtig, daß in dem bei der Vornahme der vorausgegangenen ſchuldloſen Handlung gefaßten Entſchluß, den etwaigen ſtrafrechtlichen Erfolg derſelben abzuwenden, ein dem Eintritt dieſes Erfolges entgegenſtehendes Hindernis und in dem Aufgeben des betreffenden Entſchluſſes eine Beſeitigung dieſes Hinderniſſes, ſomit aber eine Kauſalität für den eintretenden Erfolg zu finden ſei — dies jedoch nur dann, wenn ſich der Handelnde durch ſeine vorausgegangene, den Erfolg fördernde, Thätigkeit zugleich zur Abwendung desſelben verbindlich gemacht habe. Hiermit ſetze er ein den Erfolg abhaltendes Äquivalent für die vorausgegangene Förderung deſſelben, welches deren Wirkſamkeit paralyſiere, mit deſſen Beſeitigung ſie alſo erſt das zur Herbeiführung des Erfolges erforderliche Übergewicht über die von denſelben abhaltenden Kräfte erlange und ſonach kauſal werde. Als charakteriſierende Beiſpiele werden hier angeführt der Bahnwärter, welcher ſeinen Dienſt mit dem Willen übernehme, etwaige Unglücksfälle zu verhindern, und der Schwimmlehrer, welcher durch die Zu-

sage seiner Unterstützung den Schüler veranlasse, seine Kräfte im tiefen Wasser zu probieren. In allen hiermit nicht übereinstimmenden Fällen wird hingegen in der Unterlassung, den drohenden Erfolg der eigenen schuldlosen Handlung abzuwenden, ein Verursachen dieses Erfolgs nicht gefunden, das Gebiet der Verursachung durch Unterlassung also erheblich eingeschränkt, und es ist darum nicht verständlich, wie Hälschner das Problem der Verursachung durch Unterlassung als durch diese Auffassung Bindings für erledigt erklären kann (240 N. a. E., 245 N. a. E.), da sie doch seiner eigenen widerspricht. In der That ist aber auch diese aus dem Kausalitätsbegriff Bindings entsprungene Einschränkung des Gebiets der Verursachung durch Unterlassung unhaltbar.

Unter dem Verbindlichmachen soll nicht etwa das Abschließen eines Vertrags, dessen Verletzung die Verursachung nach sich zöge, sondern nur zu verstehen sein, daß der Handelnde durch seine fördernde Handlung zu erkennen geben müsse, er setze seinen Willen, ihren etwaigen Erfolg abzuwenden, als abhaltende Bedingung desselben. Das tritt nun allerdings bei der dem Schwimmer gegebenen und ihn zum Hineinwagen in das tiefe Wasser veranlassenden Zusage mit besonderer Bestimmtheit hervor. Aber nicht weniger entschließt sich überall auch derjenige, seinen Willen als abhaltende Bedingung des Erfolgs zu setzen, demnächst also als solche Bedingung zu fungieren, welcher den nicht gewollten Erfolg als das Ergebnis seiner Handlung voraussieht, im Falle er nicht von ihm abgewendet werde. Zwischen dem angeführten Beispiel und demjenigen, daß jemand seinen Hund im Scherze auf einen Menschen hetzt, besteht sonach, obgleich hier eine ausdrückliche auf Abwendung gerichtete Zusage nicht erteilt wurde, kein Unterschied. Es ist vielmehr hier der gefaßte Entschluß, den Hund rechtzeitig zurückzurufen, von der nämlichen Beschaffenheit, und sonach auch als selbstgesetzte Bedingung für die Abwendung des Erfolgs von der nämlichen Bedeutung wie die dem Schwimmer gegebene Zusage. Die Verschiedenheit dieser Fälle von meiner Auffassung des Sachverhältnisses ist hiernach lediglich darin begründet, daß ich kein Gewicht darauf lege, ob bereits bei der der Unterlassung vorausgegangenen, den Erfolg fördernden, Thätigkeit das Bewußtsein, er stehe bevor, wenn er nicht abgewendet werde, vorhanden gewesen war, oder ob sich dieses Bewußtsein erst nach Vornahme der vorausgegangenen Handlung ergeben hatte. Auf diese Verschiedenheit aber kann nichts ankommen. Denn ist es, wie oben ausgeführt, richtig,

daß auch derjenige, welcher ſich bei Vornahme ſeiner Handlung des Bevorſtehens eines beſtimmten Erfolgs derſelben nicht bewußt geweſen war, ſich zur Abwendung ihres etwaigen Erfolgs entſchließt, ſo ſetzt auch er ſeinen Abwendungswillen als Äquivalent für die in ſeiner Handlung etwa wider Verhoffen enthaltene Förderung des Erfolgs, und dieſes ſelbſt geſetzte Hindernis kann als Wille von keiner anderen Bedeutung ſein, als der mit dem Bewußtſein des bevorſtehenden Erfolgs gefaßte Wille, denſelben abzuwenden. In beiden Fällen wird der Erfolg durch die Beſeitigung des urſprünglich auf Abwendung gerichtet geweſenen Willens als Hindernis desſelben herbeigeführt, und die Schuld dieſer Verurſachung beſteht in beiden Fällen darin, daß dieſe Beſeitigung ſtattfand und beziehungsweiſe die Abwendung des Erfolgs unterblieb, obwohl deſſen Bevorſtehen erkannt geweſen war. Die Schuld aber braucht nur im Augenblick der Verurſachung vorhanden geweſen zu ſein, und es muß darum bedeutungslos erſcheinen, ob der Unterlaſſer bereits zu einem früheren Zeitpunkt ſich des Bevorſtehens des Erfolgs, wenn er denſelben nicht abwende, bewußt geweſen war oder nicht. Wenn der Bäcker jemandem, Brot zu liefern, verſprochen, dieſer aber ſich im Vertrauen auf die Erfüllung des Verſprechens von allen Lebensmitteln entblößt hat, ſo muß es gleichgültig ſein, ob der Bäcker bereits zur Zeit des Vertragsabſchluſſes oder zu einer ſpäteren Zeit in die beſondere Erwägung eingetreten war, ſeine Unterlaſſung könne ein Verhungern herbeiführen. Denn die Frage, ob ſein Unterlaſſen dieſes Verhungern verurſache, iſt von dem früheren oder ſpäteren Zeitpunkt, zu welchem er ſich des Bevorſtehens dieſes Erfolgs ſeiner vorausgegangenen Handlung bewußt wurde, in keiner Weiſe abhängig, aber auch die Entſtehung ſeiner Schuld hierdurch nicht bedingt. Auch würde die widerſprochene Anſicht zu dem Ergebnis führen, daß der Handelnde jeden andern Erfolg ſeiner Handlung, als den bei der Vornahme derſelben als möglich vorausgeſehenen, ſich vollziehen laſſen dürfte.

Kann hiernach der erörterten Einſchränkung der Verurſachung durch Unterlaſſung nicht beigetreten werden, ſo ergiebt ſich, wie geſagt, der unbedingt gültige Satz: wer eine beliebige Handlung ſchuldlos vornimmt, entſchließt ſich überall, den etwaigen ſtrafrechtlichen Erfolg derſelben abzuwenden. In dieſem Entſchluß iſt ein dem Erfolge entgegenſtehendes Hindernis enthalten, welches durch die demnächſtige Unterlaſſung der Abwendung beſeitigt wird, und es zieht darum dieſe Kauſalität der Unterlaſſung die Verurſachung des Erfolgs ſowie die Haftbarkeit für

dieſe Verurſachung nach ſich, wenn die Abwendung des Erfolgs dem Unterlaſſer möglich geweſen wäre.

Aber es erwächſt ſofort der Zweifel, ob wirklich die Verurſachung durch Unterlaſſung eine eigene, derſelben vorausgegangene, den Erfolg fördernde Handlung zur Vorausſetzung habe, ob alſo etwa die Genotzüchtigte das von ihr, während ſie ſich in bewußtloſem Zuſtande befand, abgegangene Kind hülflos liegen laſſen dürfe, da ihr doch die Vornahme einer der Unterlaſſung vorausgegangenen Handlung nicht zur Laſt falle, von ihr alſo nicht behauptet werden könne, ſie habe ſich bei Vornahme einer Handlung zu einer dem Tode des Kindes vorbeugenden Handlung entſchloſſen gehabt. Dieſer Zweifel muß zu einer Prüfung der Beſchaffenheit des vermeintlich bei Vornahme einer Handlung durch den gefaßten Entſchluß, den etwaigen ſtrafrechtlichen Erfolg derſelben abzuwenden, ſelbſt geſetzten Hinderniſſes veranlaſſen. Dieſe Prüfung aber ergiebt, daß dieſes ſelbſtgeſetzte Hindernis in Wirklichkeit ein Hindernis nicht iſt.

Das ſelbſt geſetzte Hindernis bedeutet weiter nichts als: ich will, daß ich demnächſt will. Das demnächſtige Wollen hat ſonach ſeine Quelle in dem gegenwärtigen Wollen, das gegenwärtige Wollen aber iſt ein freies Wollen, welches darum den demnächſtigen Willen nicht binden kann. Auch das demnächſtige Wollen iſt ſonach ein freies Wollen, d. h. der Handelnde macht es von ſeinem demnächſtigen freien Willen abhängig, ob der Erfolg ſeiner Handlung abgewendet werden ſoll oder nicht. Der freie Wille aber enthält gleichmäßig ſowohl die Fähigkeit des Wollens wie diejenige des Nichtwollens, und es reflektiert darum der gegenwärtige Wille gerade ſo gut auf ein demnächſtiges Wollen, als auch auf ein demnächſtiges Nichtwollen. Sonach kann aber auch von einer ſtattgefundenen Umwandlung des urſprünglichen Willens nicht geredet werden, wenn hinterdrein der Erfolg nicht abgewendet wird, und es iſt dann vielmehr nur das geſchehen, was von Anfang an ebenſo ſehr in Ausſicht genommen geweſen war wie die Abwendung des Erfolgs. Ein aus einem freien Willen konſtituiertes Hindernis iſt ſonach in Wirklichkeit kein Hindernis. Zur Konſtituierung eines im Willen beſtehenden Hinderniſſes würde vielmehr die eine Seite des freien Willens, das Nichtwollen, aus demſelben auszuſcheiden ſein. Dann aber ergiebt ſich das Müſſen. Nicht alſo das Gewollthaben der Abwendung iſt ein dem Erfolge entgegenſtehendes Hindernis, ſondern nur das von dem vorausgegangenen Gewollthaben unabhängige Müſſen dieſer Abwendung.

Wer eine Handlung, deren ſtrafrechtlicher Erfolg ihm nicht vorausſehbar iſt, vornimmt, der kann ſich zur Abwendung des dennoch demnächſt etwa drohenden Erfolges entſchließen; er braucht es aber auch nicht zu thun. Niemand zwingt ihn zu einem Wollen der Abwendung, und es iſt darum der auf die demnächſtige Abwendung gerichtete Entſchluß ein durchaus freier Entſchluß. Hieran ändern auch nichts die Ausführungen Hälſchners. Wenn ich mich entſchließe, ein erlaubtes Ziel zu erreichen, ſo geſchieht es keineswegs mit Notwendigkeit, daß ich mich zugleich unbedingt auch entſchließen müßte, etwaige Ereigniſſe, welche ſich meinem Vorhaben entgegenſtellen und meine Handlung zu einem anderen, insbeſondere zu einem nicht vorausſehbaren ſtrafrechtlichen Erfolg hinführen würden, zu überwinden. Daß ich mich zur Verteidigung meines desfalls etwa gefaßten Entſchluſſes gegen alle Angriffe, zu einem widerſtandsfähigen Willen, entſchloſſen habe, wird ſich von vornherein nicht behaupten laſſen. Ich kann mich aber ausdrücklich auch nur für den Fall entſchließen, daß mir die Beſeitigung meinem Vorhaben entgegentretender Ereigniſſe keine beſondere Mühe machen, ich überhaupt es nicht vorziehen werde, mein urſprüngliches Vorhaben aufzugeben. Ich kann mich ſogar geradezu zur Nichtverhinderung ſolcher Ereigniſſe, welche meine Handlung zu einem ſtrafrechtlichen Erfolg hinzuführen drohen würden, entſchließen oder auch unentſchloſſen bleiben. Als unanwendbar muß die Theorie Hälſchners aber auch dann erſcheinen, wenn das erſtrebte erlaubte Ziel bereits erreicht war, als die Ereigniſſe eintraten, welche die überſchießende Kauſalität zu einem ſtrafrechtlichen Erfolg hinzuführen drohten, wenn ich alſo etwa meine Kellerthüre geöffnet hatte, um ſie den ganzen Sommer über offen ſtehen zu laſſen. Ich brauchte ſie dann nicht wieder zu ſchließen, ſollte auch ein blinder Mann im Begriffe ſtehen, in den Keller hineinzufallen. Und wenn ein Fuhrmann einen ſchlafenden Menſchen auf ſeinem Wege findet, ſo dürfte er ſeinen Wagen über ihn weggehen laſſen, weil er hierdurch nicht von ſeinem Ziele abgelenkt wird, und er ſich nur zur Beſeitigung ſolcher Ereigniſſe entſchloſſen hatte, welche ihn hindern würden, zu ſeinem Ziele zu gelangen.

Aber auch durch die Ausführungen Ortmanns und Bindings wird der Beweis nicht erbracht, daß in dem ſelbſtgeſetzten Hindernis wirklich ein Hindernis enthalten ſei. In dem Beiſpiel des Bahnwärters tritt dies ſofort hervor. Er hat zwar einige Vorſtellung davon, nach welcher Richtung hin die Erfolge, deren Abwendung von ihm

erwartet wird, etwa eintreten könnten, aber wenn er ſich demungeachtet bei der Übernahme ſeines Amtes zur Abwendung dieſer Erfolge nicht entſchließt und ſogar das Gegenteil in Ausſicht nimmt, ſo hat er ſich noch keiner ſtrafbaren Handlung ſchuldig gemacht. Er kann ſich alſo nach ſeinem Gutdünken zur Abwendung entſchließen oder auch nicht entſchließen, und es iſt daher ſein auf Abwendung gerichteter Entſchluß ein frei gefaßter Entſchluß, welcher eben darum kein Hindernis gegen den Eintritt ſtrafrechtlicher Erfolge darbietet.

Schwieriger iſt allerdings die Beurteilung der Frage, ob auch im Falle der dem Schwimmer zugeſagten Unterſtützung, beziehungsweiſe überhaupt in dem Falle der Handelnde bei Vornahme ſeiner Handlung das Bevorſtehen eines ſtrafrechtlichen Erfolgs als deren Ergebnis erkannte, wenn er nicht denſelben abwende, der Entſchluß, dieſen Erfolg zu verhindern, ein frei gefaßter Entſchluß ſei, oder ob nicht wenigſtens hier aus dieſem Entſchluſſe ein Müſſen entſpringe. Aber auch hier ergiebt ſich m. E. das Müſſen nicht aus dem Entſchluſſe, ſondern umgekehrt der Entſchluß, den Erfolg zu verhindern, aus einem Müſſen, welches ſich aus dem Verbote der Herbeiführung eines ſtrafrechtlichen Erfolgs erklärt. Der Handelnde ſagt ſich hier, daß er ſofort ſtrafbar ſei, wenn er ſich nicht zur Abwendung des Erfolgs entſchließe, daß er ſich alſo zu dieſer Abwendung entſchließen müſſe. Darum iſt aber auch das nunmehr dem Eintritt des Erfolgs in dem Entſchluſſe, denſelben abzuwenden, entgegen geſtellte Hindernis nicht in dem Entſchluſſe, ſondern in dem Moment zu finden, welches den Handelnden zu dieſem Entſchluſſe genötigt hat. Der Entſchluß als ſolcher iſt auch hier vielmehr bedeutungslos, auch hier läßt ſich nicht behaupten, daß ich das, was ich einmal beſchloſſen habe, auch ausführen müſſe. Es ergiebt ſich dies, wenn man an die Stelle des ſtrafrechtlichen Erfolgs ein erlaubtes Ziel ſetzt. Nach Vornahme der Handlung könnte mithin der mit ihr verbunden geweſene, ſie ſtraflos machende, Entſchluß, den vorausgeſetzten Erfolg derſelben zu verhindern, wieder aufgegeben werden, wenn das Müſſen nicht hinter ihm ſtände. Denn die mit dem ernſtlichen Willen, den Erfolg abzuwenden, unternommene Handlung iſt nicht etwa nur unter der Bedingung ſtraflos, daß auch wirklich der Entſchluß ausgeführt werde, ſondern ſie iſt, da es eine bedingte Strafbarkeit nicht giebt, definitiv ſtraflos, und es kann ſonach aus ihr ein Müſſen der Abwendung des Erfolgs, welches das Aufgeben des gefaßt geweſenen Entſchluſſes hinderte, nicht erwachſen.

Wäre das dem Eintritte des Erfolgs im Wege ſtehende Hindernis lediglich in dem gefaßten Entſchluſſe, denſelben abzuwenden, zu finden, ſo könnte wegen doloſer Verurſachung derjenige nicht geſtraft werden, welcher den zum Scherze auf einen Menſchen gehetzten Hund wieder abgerufen und in vollſter Überzeugung, daß er folgen werde, den Rücken gekehrt hatte, ſollte er ſich auch durch das Geſchrei des Angefaßten im nächſten Augenblick ſeines Irrtums bewußt werden und nunmehr das nochmalige Abrufen des Hundes unterlaſſen; auch nicht derjenige, welcher unter gleichen Verhältniſſen dem Schwimmer, den er bereits geborgen glaubte, ſo daß ihm unmöglich noch ein Unglück zuſtoßen könne, die zugeſagte Hülfe nicht leiſtete; auch nicht der Bahnwärter, welcher in der entſchuldbaren Meinung, heute paſſiere doch nichts mehr, ſich in ſeine Bude zurückgezogen hatte, dann aber dennoch Steine auf die Schienen hinlegen ſah und nicht einſchritt. Denn das Hindernis, welches in dem Entſchluß, den Erfolg zu verhindern, dem Eintritt desſelben entgegenſtand, war ſchuldlos bereits beſeitigt worden, alſo nicht mehr vorhanden, und konnte darum auch durch die ſtattgefundene Unterlaſſung der Abwendung des Erfolgs nicht nochmals beſeitigt werden. Zur Konſtituierung eines neuen Hinderniſſes durch erneuten Entſchluß, den Erfolg abzuwenden, aber hatte der Unterlaſſende keine rechtlich zwingende Veranlaſſung, weil dieſer Entſchluß mit der vorausgegangenen fördernden Handlung verbunden ſein muß, nicht jedoch derſelben ſoll nachfolgen dürfen.. Der mit der vorausgegangenen fördernden Handlung verbunden geweſene Entſchluß, den Erfolg abzuwenden, aber war, wie geſagt, mit dem Bewußtſein, daß derſelbe unmöglich eintreten könne, weil er bereits abgewendet ſei, in vollem Umfang zum Wegfall gekommen. Etwas, was meiner Anſicht nach nicht mehr eintreten kann, kann ich auch nicht länger verhindern wollen.

Auch würde eine fahrläſſig geäußerte Wirkſamkeit für den Eintritt eines Erfolgs ſelbſt dann nicht zur Aufrechnung desſelben, als eines dolos verurſachten, führen dürfen, wenn die Aktivität dieſer Wirkſamkeit, als das Bevorſtehen des Erfolgs zum Bewußtſein kam, mit Leichtigkeit noch zu beſeitigen geweſen wäre. Denn ein Hindernis gegen den als möglich erkannten Eintritt eines Erfolgs, welches in dem Willen, ihn abzuwenden, beſtehen ſoll, kann nur vorſätzlich geſetzt werden, und es würde ſonach auch hier wieder ein ſolches Hindernis gar nicht vorhanden ſein. Ich brauchte alſo ein fahrläſſig ſtehen gelaſſenes ſcharf geladenes Gewehr nicht in Sicherheit zu bringen, wenn

mir auch inzwiſchen mit Beſtimmtheit zum Bewußtſein kommen würde, daß es zur Tötung eines Menſchen benutzt werden ſolle, ohne für mehr als fahrläſſige Verurſachung in Anſpruch genommen werden zu können. Kann aber ſonach die Theorie des im Willen ſelbſt geſetzten Hinderniſſes in dieſem Sinne eine fahrläſſige Verurſachung durch Unterlaſſung nicht konſtruieren, ſo ſpricht dies zugleich gegen die Richtigkeit ihrer Konſtruktion der vorſätzlichen Verurſachung durch Unterlaſſung. Denn die Verurſachung kann davon nicht abhängen, ob dolos oder kulpos gehandelt worden iſt.

Es iſt ferner auch nicht verſtändlich, was die Behauptung bedeuten ſoll, derjenige, welcher eine den Erfolg fördernde Handlung vornehme mit dem Entſchluſſe, denſelben demnächſt abzuwenden, ſtelle in dieſem Entſchluſſe ſeiner Förderung des Erfolgs ein ihn abhaltendes Äquivalent gegenüber. Denn die vorgenommene fördernde Handlung gehört der Wirklichkeit an, während die demnächſtige Vornahme einer dem Entſchluſſe, den Erfolg abzuwenden, adäquaten Thätigkeit nur eine mögliche iſt, die durch inzwiſchen eintretende Ereigniſſe verhindert werden kann. Die Möglichkeit ſteht aber zur Wirklichkeit nicht im Verhältniſſe eines Äquivalents. Jedenfalls müßten bei dieſer Auffaſſung demnächſt unter Beſeitigung aller perſönlichen Rückſichten und Intereſſen alle zu Gebote ſtehenden Kräfte zur Verhinderung des Erfolgs aufgewendet werden, während doch, weil eben die vorausgegangene fördernde Handlung nicht auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichtet, alſo eine ſtraſloſe war, die Unterlaſſung in den Fällen der §§ 52—54 StGB. (m. Abh. Gerichtsſaal 1878, Beilageheft S. 39) nicht geſtraft werden darf.

Endlich würde ſich aber auch noch die Frage aufwerfen, warum denn überhaupt in einem auf Abwendung eines Erfolgs gerichteten Entſchluß ein dem Eintritt deſſelben entgegenſtehendes Hindernis nur dann gefunden werden ſoll, wenn zugleich eine eigene, den Erfolg fördernde Handlung ſtattgefunden hatte. Durch die Verbindung mit einer eigenen fördernden Thätigkeit erwächſt dieſem Entſchluſſe keineswegs eine beſondere Bedeutung und Eigenſchaft, und es iſt vielmehr ganz der nämliche Entſchluß, mag er durch eine eigene fördernde Handlung veranlaßt worden ſein oder ohne ſolche aus anderen Gründen ſich ergeben haben. Die eigene vorausgegangene fördernde Thätigkeit ſteht, weil ſie eine ſchuldloſe iſt, in keinem anderen Verhältnis zu dem Entſchluſſe, den Erfolg zu verhindern, wie auch eine fremde, und es muß darum die Theorie des ſelbſtgeſetzten Hinderniſſes dahin

führen, daß überall da, wo ein Entſchluß gefaßt worden war, den Eintritt des Erfolgs einer eigenen oder auch einer fremden Thätigkeit, überhaupt den Eintritt eines jeden beliebigen Erfolgs, zu verhindern, das Aufgeben dieſes Entſchluſſes die ſchuldvolle Verurſachung des Erfolgs für den Unterlaſſer nach ſich zieht. Die Erwägung, daß im Falle einer nicht vorausgegangenen eigenen fördernden Thätigkeit ein auf Abwendung des Erfolgs gerichteter Entſchluß gefaßt, dann aber wieder aufgegeben werde, dieſes Aufgeben darum bedeutungslos erſcheine, weil dann der Erfolg ganz ebenſo eintrete, wie er ſich auch ergeben haben würde, wenn ein auf ſeine Abwendung gerichteter Entſchluß überhaupt nicht gefaßt worden wäre, kann nicht gebilligt werden. Denn immerhin iſt nicht in Abrede zu ſtellen, daß, wenn der Entſchluß nicht wieder beſeitigt worden wäre, der Erfolg an dieſem Hindernis geſcheitert ſein würde, in der Beſeitigung dieſes Hinderniſſes nithin die Verurſachung dieſes Erfolgs gefunden werden muß. Sieht man hiervon ab, dann läßt ſich dieſe Erwägung auch auf den Fall anwenden, daß der mit einer vorausgegangenen eigenen fördernden Handlung verbundene Entſchluß, deren Erfolg abzuwenden, aufgegeben wird. Auch hier würde der Erfolg gerade ſo eingetreten ſein, wie er eingetreten iſt, der Entſchluß, denſelben abzuwenden, möchte gefaßt worden ſein oder nicht. Denn es iſt ja nicht Vorausſetzung, daß ohne den betreffenden Entſchluß die fördernde Handlung nicht vorgenommen worden ſein würde.

Hiernach kann in dem frei gefaßten Entſchluſſe, den Erfolg abzuwenden, ein ſelbſtgeſetztes Hindernis gegen ſeinen Eintritt nicht gefunden und von einem ſolchen Hindernis vielmehr nur dann geredet werden, im Falle der Erfolg abgewendet werden muß. Dem Müſſen aber entſpricht die Pflicht, Gehorſam zu leiſten. Iſt man ſich dieſer Pflicht bewußt, dann fühlt man ſich unmittelbar durch dieſelbe zu der ihr angemeſſenen Handlung aufgefordert, und es unterbleibt dieſelbe nur dann, wenn dieſe Aufforderung zum Handeln durch den ausdrücklich hervorgerufenen Entſchluß, ungehorſam ſein zu wollen, unterdrückt wird. Das Pflichtbewußtſein, den Erfolg abwenden zu müſſen, iſt alſo das Hindernis, welches dem Eintritt desſelben entgegenſteht; die Unterdrückung desſelben oder auch nur die Inbetrachtnahme von Erwägungen, welche als Gegenwirkung gegen das Pflichtbewußtſein ein unſchlüſſiges Verhalten hervorrufen, iſt die Handlung, durch welche dem Pflichtbewußtſein die Wirkſamkeit entzogen, dieſes Hindernis alſo beſeitigt wird; die Kauſalität dieſer Handlung aber

beſteht in der durch die Beſeitigung eines Hinderniſſes, an welchem der Erfolg geſcheitert ſein würde, herbeigeführten Ermöglichung ſeines Eintritts. Das Pflichtbewußtſein bedarf zu ſeiner Entſtehung keineswegs einer vorausgegangenen, den Eintritt des Erfolgs fördernden Thätigkeit des Unterlaſſers und kann vielmehr auch unmittelbar aus einer geſetzlichen Vorſchrift erwachſen, welche allerdings vorzugsweiſe eine ſtattgefundene Förderung des Erfolgs durch den Unterlaſſer zur Vorausſetzung haben wird, jedoch auch unabhängig von derſelben beſtehen kann. Die Strafbarkeit der Genotzüchtigten für die Tötung des Kindes durch Unterlaſſung iſt nur in dieſer Weiſe zu erklären. Daß man ſich dem kategoriſchen Imperativ des Geſetzes gegenüber nicht paſſiv verhalten und vielmehr die Unterlaſſung der ihm angemeſſenen Thätigkeit nur auf einem beſonders gefaßten, dem Geſetz entgegengeſtellten, Entſchluſſe, ungehorſam ſein zu wollen, mithin nur auf einer der Unterlaſſung vorausgegangenen Handlung beruhen kann, iſt bereits in meiner zitierten Abh. Gerichtsſaal 1878 S. 110 ausgeführt und jetzt auch von Hälſchner (236) angenommen worden. Unmöglich iſt es, daß, wie das ſelbſtgeſetzte Hindernis, ſo auch das Pflichtbewußtſein ſchuldlos beſeitigt werden könnte. Es ergibt ſich vielmehr ſtets und von Neuem, ſobald das Bevorſtehen eines ſtrafrechtlichen Erfolgs erkannt und beziehungsweiſe, im Falle ſich dieſe Erkenntnis wieder beſeitigt gehabt haben ſollte, von Neuem erkannt worden iſt.

Die vom Geſetze auferlegte, einem jeden bekannte, Pflicht, daß man weder durch eigene Wirkſamkeit noch durch Unterlaſſung der unmittelbar von ihm vorgeſchriebenen Thätigkeit Urſache eines ſtrafrechtlichen Erfolgs werden ſoll, geht aber auch dahin, daß man in jedem Augenblicke darauf zu achten und in Überlegung zu ziehen habe, ob man nicht dieſes Gebot verletze. Verletzt aber wird dasſelbe, wenn man ſich mit anderen Vorſtellungen beſchäftigt, welche die Vorſtellung des Pflichtbewußtſeins zurückdrängen. Die Handlung beſteht hier in der Beſchäftigung mit anderen Vorſtellungen, und die Urſachlichkeit derſelben iſt das Nichterkennen des Pflichtgebotes, die Möglichkeit dieſes Erkennens vorausgeſetzt, demgemäß die Unterlaſſung der zur Abwendung des Erfolgs erforderlichen und ausführbaren Thätigkeit und beziehungsweiſe deſſen Eintritt. Darum hat denn auch hier die Strafe für fahrläſſige Verurſachung einzutreten.

Auch die Verletzung des bloß ethiſchen Gebots und des entſprechenden Pflichtbewußtſeins, drohende Erfolge abzuwenden, würde die Ver-

urſachung der betreffenden Erfolge und die rechtliche Verantwortlichkeit für dieſelbe nach ſich ziehen, wenn das Geſetz auch dieſes ethiſche Pflichtbewußtſein als ein dem Eintritt ſtrafrechtlicher Erfolge entgegenſtehendes Hindernis betrachtete. Das iſt aber nicht der Fall, und es geht hier vielmehr das Geſetz von der Auffaſſung aus, daß ſich das Individuum den ethiſchen Pflichtgeboten mit ſeinem freien Willen gegenüber befinde, in welchem, wie geſagt, ein ſtrafrechtlichen Erfolgen entgegenſtehendes Hindernis, deſſen Beſeitigung durch Unterlaſſung möglich wäre, nicht enthalten ſein kann. Wenn aber auch ſogar ein dem ethiſchen Pflichtgebote entſprechender Entſchluß bereits gefaßt geweſen war, ſo würde hierdurch die Sachlage keine andere werden, weil derſelbe als freier Entſchluß den Willen nicht binden konnte und ſonach in jedem Augenblick wieder fallen gelaſſen werden durfte.

Ebenſo kann endlich die Verletzung der durch civilrechtlichen Vertrag übernommenen Verbindlichkeit, Erfolge zu verhindern, nur eine vermögensrechtliche Bedeutung haben, im Falle nicht durch den Abſchluß des Vertrags zugleich die Förderung eines ſtrafrechtlichen Erfolgs herbeigeführt worden war. Die Unterlaſſung der dem ungeübten Schwimmer vertragsmäßig zugeſicherten Unterſtützung zieht darum, weil ſie den Eintritt des Erfolgs förderte, allerdings eine ſtrafrechtlich zu verantwortende Verurſachung nach ſich, nicht aber der Bruch des einem Verunglückten gegebenen Verſprechens, ihm Hülfe aus dem nächſten Orte herbeizuſchaffen, andere als civilrechtliche Folgen, inſofern der Unterlaſſer ſich für die Hülfloſigkeit des Verunglückten nicht fördernd erwieſen, beziehungsweiſe er durch ſein Verſprechen denſelben nicht abgehalten hatte, ſich ſelbſt zu helfen, oder andere, die erforderliche Hülfe zu leiſten. Es erklärt ſich dies daraus, daß das civiliſtiſche Gebot nur den Eintritt von nachteiligen vermögensrechtlichen Erfolgen, dieſe aber auch ohne alle Berückſichtigung des eigenen Intereſſes des Verpflichteten, nicht jedoch dieſes Gebiet nicht berührende Erfolge verhindern will. Solche weiter gehende Erfolge werden darum aber auch von dem dieſem Gebote entſprechenden Pflichtbewußtſein nicht umfaßt, und es kann ſonach auch in dieſem Pflichtbewußtſein ein Hindernis gegen den Eintritt ſolcher Erfolge nicht gefunden werden, deſſen Beſeitigung durch Unterlaſſung der Abwendung derſelben denkbar wäre. Auch hier ſteht darum der Verpflichtete anderen als civilrechtlichen Erfolgen mit ſeinem freien Willen gegenüber.

Iſt hiernach für die Verurſachung durch Unterlaſſung erforderlich ein geſetzliches Gebot, zu handeln, die Faſſung des Entſchluſſes dieſem

Gebote zuwider unthätig zu bleiben als Handlung und der Eintritt eines Erfolgs, von dem ſich mit Beſtimmtheit behaupten läßt, daß er nicht eingetreten ſein würde, wenn dem geſetzlichen Gebote gemäß gehandelt worden wäre, als Kauſalität, ſo kann zwiſchen ihr und den ſ. g. reinen Omiſſivdelikten (insbeſondere § 139 StGB.) keine weſentliche Verſchiedenheit beſtehen. Denn auch für dieſe Delikte iſt ein geſetzliches, die Vornahme einer Handlung verlangendes, Gebot erforderlich; auch hier iſt die Nichtbefolgung dieſes Gebots nicht etwa bloße Unthätigkeit, ſondern, weil man ſich eben dem geſetzlichen Gebote gegenüber nicht rein paſſiv verhalten kann, das Ergebnis eines hierauf gerichteten, beſonders hervorgerufenen Entſchluſſes, und auch hier würde unter Umſtänden der eingetretene Erfolg (Hochverrat, Mord u. ſ. w.) verhindert worden ſein, wenn dem Geſetze gemäß gehandelt worden wäre. Daß § 139 StGB. (anders § 357) dieſe Möglichkeit unbeachtet läßt und lediglich die Unterlaſſung der vorgeſchriebenen Thätigkeit mit Strafe bedroht, kann dem Weſen der Sache keinen Abbruch thun (u. Abh. l. c. S. 141). Auch Hälſchner bemerkt (S. 236), daß bei den Omiſſivdelikten das Unterlaſſen nicht reine Unthätigkeit, ſondern das Ergebnis einer dem geſetzlichen Gebote widerſprechenden Handlung ſei, und es iſt darum nicht erklärlich, aus welchem Grunde, im Falle der Unterlaſſung eine den Erfolg fördernde Thätigkeit des Unterlaſſers vorausgegangen iſt, das Moment der Verurſachung durch Unterlaſſung aus dieſer Wirkſamkeit und nicht vielmehr gleichfalls aus dem allgemein geſetzlichen Gebote, daß man die Kauſalität ſeiner Handlung, welche zu einem ſtrafrechtlichen Erfolge hinzuführen droht, verhindern ſoll, hergeleitet wird. Aus der Kauſalität ſelbſt kann ſich die Pflicht hierzu nicht ergeben.

15.

Über die methodiſche Erhebung und Beurteilung kriminalſtatiſtiſcher Daten.

Von Dr. Alexander von Oettingen, Profeſſor in Dorpat.

Die Frage, wie eine brauchbare, ſolide Kriminalſtatiſtik herzuſtellen ſei, iſt heutzutage eine brennende. Der Juriſt ſowohl als der Sozialethiker, der Staatsmann wie der Strafrechtslehrer, jeder Mann des Volkes, jeder Arbeiter auf dem Felde der Kirche und der inneren Miſſion, jeder Pädagog und Moralphiloſoph, jeder Theoretiker und Praktiker auf dem Gebiete der Volkswirtſchaft, ja jeder Mediziner und Anthropolog, jeder Irrenarzt und Strafanſtaltsdirektor — ſie alle müſſen ſich für dieſe Frage aufs lebhafteſte intereſſieren. Und wie weit ſind wir noch von ihrer Löſung entfernt!

Es iſt bereits in dieſer Zeitſchrift (I S. 75) darauf hingewieſen worden, daß bei dem notwendigen „Kampfe gegen die Armee des Verbrechertums“ eine „gute Statiſtik“ die erſte Vorausſetzung des Gelingens ſei. Die Kriminalſtatiſtik ſoll hier daſſelbe leiſten, was im wirklichen Kriege der „Eclaireurdienſt“. Aber derſelbe Mann, der dieſe Forderung ſtellt (Krohne), giebt auch zu, daß die Kriminalſtatiſtik noch ſehr im argen liege. Er verweiſt darauf, daß bisher nur Schweden und Norwegen gezeigt haben, wie man ſie angreifen und planvoll durchführen müſſe und könne.

Mir ſcheint, daß auch in dieſen durch ihre altbewährte Statiſtik bekannten nordiſchen Ländern noch keineswegs die Daten ſo gewonnen und zuſammengeſtellt werden, wie es dem Bedürfnis entſpricht und wie es unumgänglich notwendig iſt, will man anders ein ſolides Urteil darauf gründen. In jedem Lande iſt bisher die Erhebung und Regiſtrierung der Daten eine verſchiedene geweſen. Jedes Land beinah weiſt gewiſſe, nachahmungswerte Vorzüge neben großen Fehlern und Mängeln auf. Man iſt eben noch nicht einig über die methodiſche Art der Erhebung. Und der letzte internatio-

nale Gefängniskongreß zu Stockholm (1878) hat sich vergebens bemüht, zu einer praktisch irgendwie bedeutsamen Einigung zu gelangen.

So bleibt — wie es scheint — jene Klage berechtigt, welche vor kurzem noch H. von Scheel (Augsb. Allg. Zeitung 1881 Nr. 52) aussprach, daß es überhaupt noch an einer Kriminalstatistik, die dieses Namens wert sei, fehle.[1]) Wenn ohne Statistik der Kampf gegen das Verbrechen ein „Tappen aufs Ungewisse" ist — wie Krohne (a. a. O.) sagte — so könnte man mit größerem Recht die bisherigen Versuche kriminalstatistischer Erhebung als ein solches Tappen und Tasten bezeichnen, welches den eingehenden Sachkenner und Spezialforscher auf diesem Gebiete schier seekrank zu machen geeignet ist, wenn er das wüste, wogende Zahlenmeer der registrierten Verbrechen befahren soll; festen Ankergrund auf seiner wissenschaftlichen Rekognoszierung zu finden, ist in dem bisherigen Fahrwasser unmöglich.

Jedenfalls erscheint mir dieses beunruhigende Schwindelgefühl des gewissenhaften Soziologen bei seinen kriminalstatistischen Untersuchungen verständlicher als die optimistische Verherrlichung der „exakten Beobachtungsmethode"[2]) und die unbesonnen rasche Beurteilung und Verwertung der vorhandenen Daten im Dienste der Tendenz, sei es der moralisierenden, die aus den „schreienden Zahlen der Kriminalstatistik" (Mittelstädt) die Nichtsnutzigkeit unseres ganzen Strafsystems oder die sittliche und religiöse Verkommenheit unseres ganzen deutschen Volkes darlegen will[3]); sei

---

[1]) Vgl. auch Th. Schrader, Das Verbrechertum in Hamburg. 1879, S. 1, wo der Verf. mit Recht sagt: „Es fehlt bis jetzt an einer allgemein anerkannten Methode der Kriminalstatistik."

[2]) Diesen Optimismus der Beurteilung läßt sich m. E. unter den Italienern besonders Morpurgo (Die Statistik und die Sozialwissenschaft. (Deutsch.) 1877. S. 296 ff.), unter den Amerikanern besonders Mulhall (in seinem von unzuverlässigen Zahlen strotzenden Werk: The progress of the world. London 1880) zu Schulden kommen. Das auffallendste Zeugnis für diesen auf falschen Daten oder zu rascher Schlußfolgerung ruhenden Optimismus ist jener notorisch unrichtige Satz, der auf S. 102 des zuletzt genannten Werkes zu lesen ist: „That public morality has risen in every country in the same degree as instruction, is fully proved by the statistics of crime!" — ?!

[3]) Vgl. Stursberg, Die Zunahme der Vergehen und Verbrechen und ihre Ursachen. 5. Aufl. 1879. Er will ein „Gesamtbild" des kranken (deutschen) Volkslebens in Beziehung auf Kriminalität geben und dasselbe „ins volle Licht" stellen, giebt aber doch ein schwarz in schwarz gemaltes Bild. Die Fehler seiner

es der naturalisierenden, die aus den „undiskutierbaren" Ziffern die Notwendigkeit in der Gesamtbewegung des Verbrechens „anthropologisch" darthun und „evoluzionistisch" begreifen will (Lombroso und die neuere italienisch-anthropologische Schule, vgl. diese Zeitschr. Band I S. 108 ff.).

Beides — sowohl die Erhebung als die Beurteilung der kriminalstatistischen Daten — bedarf, wie ich glaube, einer gründlichen Revision und kritischen Beleuchtung. Soweit ich nach meinen bisherigen, zwar nicht erschöpfenden, aber doch ziemlich umfangreichen Vorstudien für die nächsterscheinende dritte Auflage meines moralstatistischen Werkes solches vermag, will ich in den folgenden Zeilen eine Beleuchtung des Thatbestandes und der wichtigsten Probleme auf diesem Gebiete zu geben versuchen. Mir liegt dabei weniger daran, andere zu kritisieren, als mir selbst durch Hervorhebung der Schwierigkeiten und Andeutung der Heilmittel Klarheit zu schaffen. In Rücksicht auf die vorliegende Zeitschrift und ihre Leser muß das theologisch-dogmatische Interesse, das ich dabei zu haben mir wohl bewußt bin, gänzlich zurücktreten gegen die sozial-ethischen Gesichtspunkte, die ja auch für die Theorie des Strafrechts von durchschlagender Bedeutung sind. [1])

Argumentation, das Unmethodische in seinem Verfahren habe ich bereits nachzuweisen versucht in meiner Schrift: „Obligatorische und fakultative Civilehe nach den Ergebnissen der Moralstatistik." Leipzig 1881, S. 26 ff.

[1]) Ich verweise hier auf G. Jellinek, Die sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. Wien 1878. — Wahlberg, Das Maß und der mittlere Mensch im Strafrecht. Wien 1878. — Joh. Hundhausen, Das Motiv im Strafrecht. Zürich 1877. — Auch die neueste Schrift von E. Kräpelin (Die Abschaffung des Strafmaßes, Stuttg. 1880), welche durch Mittelstädts bekannte und vielbefehdete, aber immerhin beherzigenswerte Broschüre: „Gegen die Freiheitsstrafen" hervorgerufen worden ist, ruht mit ihrer „genetischen Anschauung" vielfach auf sozial-ethischem Boden. — Eine methodisch vortreffliche Arbeit ist Th. Schraders „Das Verbrechertum in Hamburg" (1879); sie richtet sich mit gegen Stursbergs vorschnelle Schätzung und Beurteilung der kriminalstatistischen Daten. Beherzigenswertes in sozial-ethischer Hinsicht enthalten auch die Spezialarbeiten von Ad. Streng, welcher als Direktor des Zellengefängnisses in Nürnberg „Mitteilungen aus der Praxis und Studien über Gefängniswesen und Strafvollzug" (Stuttgart 1879) veröffentlichte. Einseitig, vom humanisierenden Standpunkte aus, mit Betonung des Besserungszweckes der Strafe, ist Karl Fuldas Schrift verfaßt: „Die Gefängnisverbesserung und der Strafvollzug im Deutschen Reiche." Marburg 1880. — F. O. v. Schwarze, „Die Freiheitsstrafe". Leipzig 1880, wendet sich auch gegen Mittelstädt. Ebenso J. Bartz,

Die Neigung, aus kriminalſtatiſtiſchen Daten Rückſchlüſſe auf die Volksmoralität — näher auf die ſittliche Entartung und Verwahrloſung einer nationalen Gemeinſchaft — zu machen, iſt viel weiter verbreitet, als man ſich denkt. Ich bin in den beiden erſten Auflagen meiner Moralſtatiſtik — wie ich offen zugeſtehen muß — ſelbſt dieſer Gefahr unterlegen. Zwar habe ich mich nicht ſo weit verirrt, daß ich, wie Legoyt in Frankreich [1]) oder Hausner in Deutſchland [2]), eine Skala der nationalen Immoralität nach den abſoluten oder relativen Verbrechensziffern aufzuſtellen verſucht habe. Trotz aller Kautelen, welche die beiden genannten Statiſtiker aufzuſtellen ſuchen, iſt ein ſolches Unternehmen an und für ſich ſchon eine wiſſenſchaftliche Leichtfertigkeit, die dann andere ungeübte Nachzügler zum Nachreden und ſtets wiederholten Abſchreiben notoriſch falſcher Daten veranlaßt. [3]) Überhaupt iſt jene ad hoc gefertigte Notizenſtatiſtik, jenes „grouper les chiffres“, wie es die Franzoſen nennen, ein trauriger Beweis dafür, wie man aus der ſcheinbar trockenen und exakten Zahlenſtatiſtik eine wächſerne Naſe machen kann, die ſich jede zerrbildliche Geſtaltung gefallen laſſen muß. Wohlgemeinte, mit reichem, ja ſolidem ſtatiſtiſchen Material ausgeſtattete Arbeiten, wie die oben genannte von Stursberg über die Zunahme der Verbrechen in Deutſchland, ſowie alle jene parlamentariſchen oder agitatoriſchen Reden, welche aus der Verbrechensziffer ein Meduſenhaupt machen, oder, wie Stöcker es that, für chriſtlich-ſoziale Zwecke Kapital zu ſchlagen ſich Mühe geben — ſie alle trifft das Urteil, daß ihnen weder Methode, noch Wert kriminalſtatiſtiſcher Erhebung und Unterſuchung klar geworden. Ja, ich kann im Hinblick auf mein eigenes früheres Verfahren nicht anders, als Jellinek, teilweiſe wenigſtens, Recht geben, wenn er mir in ſeiner ſchon an-

---

Dr. Mittelſtädt und die Einzelhaft (in den Preuß. Jahrbb. 1881, Januarheft S. 25 ff.). Unter den Franzoſen behandeln beſonders Le Bon (L'homme et les sociétés. Paris 1881), Godefroi (Enquête sur la récidive, im Bull. de la soc. gén. des prisons. 1878, p. 253 sq.) u. a. die Kriminalität vom ſozialethiſchen Geſichtspunkte. Auf die engliſchen (Leone Levi u. a.) und die italieniſchen Arbeiten (Ferri, Lombroſo, Bruſa, Garofalo u. a.) komme ich ſpäter zu ſprechen.

[1]) Vgl. Legoyt: La France et l'Étranger. Paris 1869, pag. 420.

[2]) Vgl. Hausner, Vergleichende Statiſtik von Europa. 1865. Bd. I, S. 124.

[3]) Vgl. den näheren Nachweis dafür in meiner Moralſtatiſtik. 2. Aufl. 1879 § 38 S. 452 ff. unter der Überſchrift: „Bedenken gegen komparative Kriminalſtatiſtik“.

geführten Schrift (Die sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. 1878. S. 79 Anm. 14) zum Vorwurf macht, ich hätte bei der Beurteilung der neuerdings steigenden Kriminalität dem Faktor der gesteigerten Civilisation zu wenig Rechnung getragen. Nicht die moralische Entartung braucht in jedem Fall die Ursache erhöhter Gesetzesüberschreitung zu sein. Die größere Verwickelung der sozialen Verhältnisse erzeugt eine Masse von bisher unbekannten Motiven und Versuchungen zum Verbrechen. Daher ist die rohe Ziffer kein direkter Maßstab für Volksimmoralität. Nur darf man auch nicht so weit gehen wie Jellinek, wenn er sagt, man könne aus der steigenden Zahl von Verbrechen „vielleicht auf eine konstant steigende Sittlichkeit, aber sicherlich nicht auf wachsende Unsittlichkeit schließen." Es bleibt die Kriminalität immer ein schweres Symptom der gesellschaftlichen Krankheitszustände. Es gilt nur, dasselbe richtig zu deuten und nicht ohne weiteres in moralistischer Tendenz zu verwerten.

Daß zunächst für eine vergleichende, sozial-ethische Beurteilung der verschiedenen Nationen der gegenwärtig vorliegende Ziffernbestand absolut unbrauchbar ist, liegt auf der Hand. Ich denke dabei nicht bloß an die total verschiedene Strafgesetzgebung der einzelnen Staaten. Diese ändert sich ja auch in jedem einzelnen Lande, so daß eben deshalb auch innerhalb desselben Territoriums die Kriminalitätsziffern für die verschiedenen Legislaturperioden unvergleichbar werden. Dies gilt sogar für Frankreich, dessen kriminalstatistische Daten auf mehr als ein halbes Jahrhundert (1826—78) sich erstrecken und neuerdings in so lichtvoller Weise von Enrico Ferri behandelt worden sind.[1]) Aber auch Ferri scheint mir den Fehler zu begehen, daß er aus den absoluten Ziffern zu rasche Schlüsse zieht und in ihnen — trotz aller Rücksicht auf die Gesetzgebungsperioden — doch einen Maßstab findet für zu- oder abnehmende verbrecherische Tendenz in dem Volksleben, in dem gesamten Gesellschaftskörper.

Die absolute Zahl der — sei es angezeigten, sei es verhandelten und abgeurteilten — Verbrechen ist m. E. dafür gar nicht entscheidend. Denn die zunehmende Ziffer wirklich abgeurteilter Verbrechen kann

[1]) Enrico Ferri: Studi sulla criminalità in Francia del 1828—1878 (Annali di stat. Roma 1881. II. vol. 21). Vgl. auch desselben Verfassers geistvolle, zum Teil gegen Lombroso's statistische Fehler auftretende Abhandlung: Sui limiti fra diritto penale ed antropologia criminale (im Archivio di psichiatria crimin. 1880, Heft 1 u. 2).

auch — je nach der juridiſchen und polizeilichen Repreſſivmacht — ein gutes, ein günſtiges Zeichen ſein. Ferri geſteht ſelbſt zu, daß die Fluktuationen der jährlichen Kriminalitätsziffer — namentlich die Steigerung ſeit 1832, 1848 und 1872 — durch ſtrengere Geſetzgebung und ſchärfere Polizei weſentlich mitbedingt ſeien. Dann aber muß man auch energiſcher, als dieſer bedeutende Gelehrte mir es zu thun ſcheint, gegen die Schlußfolgerungen Proteſt erheben, die — wie auch bei Guerry für Frankreich und England geſchieht[2]) — in beſtimmten Kriminalitätsſkalen und Kurven das Spiegelbild der wirklichen Geſetzwidrigkeit oder des penchant au crime ſieht. Zwar unterſcheidet Ferri, wie einſt Quetelet, zwiſchen wirklicher (criminalità reale), zu Tage tretender (criminalità apparente) und geſetzlich abgeurteilter (criminalità legale) Verbrechenstendenz. Aber die letztere, wie ſie ſich in den Ziffern der abgeurteilten Reate (affari) darſtellen ſoll, wird doch zu ſehr als Maßſtab für die wachſende oder abnehmende Volksmoralität und als ein Beweis dafür angeſehen, daß eine gewiſſe kriminaliſtiſche Sättigung (saturazione criminosa) nach einem beſtimmten Geſetze (legge) eintreten müſſe, wenn die ſozialen Faktoren die Volksſeele dazu prädisponieren.

Mir ſcheint weder jener moraliſtiſche, noch dieſer naturaliſtiſche Schluß berechtigt. Wenigſtens ſind die abſoluten Ziffern in dieſer Hinſicht nicht entſcheidend. Da müſſen ganz andere Erfahrungen gemacht werden, um wirklich ſolide Reſultate zu gewinnen, wie das Ferri ſelbſt uns gezeigt hat. Die Extenſität wie Intenſität des Verbrechens — jene aus der Reihe der abgeurteilten Reate, dieſe aus dem Verhältnis derſelben zur Bevölkerungszahl entnommen — iſt durchaus von keiner entſcheidenden Bedeutung, wenn es gilt, das ſozial-ethiſche Niveau in der geſetzwidrigen Lebensbethätigung der Volksſeele zu beſtimmen. Abgeſehen davon, daß die ſteigende oder fallende Verbrechensziffer durch äußerliche Urſachen (Krieg und Frieden, Getreidepreiſe, Teuerung, Krankheitsepidemieen und andere Notſtände) veranlaßt werden kann, iſt die abſolute Ziffer wirklich geſtraſter Verbrechen ein durchaus nicht ſo ſchlimmes Symptom der öffentlichen Moral, als z. B. die Unſumme nicht verfolgter, das ganze Volk ausſaugender, aber vor dem richterlichen Forum gar nicht geſühnter Geſetzwidrigkeiten. So kann die relativ höhere Verbrechensziffer auch

[2]) Vgl. Guerry: Stat. morale de l'Angleterre comparée avec la stat. morale de la France. Paris 1864.

ein relativ günſtiges Symptom ſein. Ja, ſie iſt es thatſächlich, wenn wir Länder wie Rußland, die Türkei und Griechenland im Oſten, Spanien und Portugal im Weſten mit den centralen Kulturländern Europas vergleichen. Wenn Legoyt mit ſeiner internationalen Kriminalitätsſkala Recht hätte, ſo wäre unter den katholiſchen Ländern Spanien das ſittlich am höchſten ſtehende; und wenn Hausner mit ſeinen ganz richtig berechneten Verbrechensziffern für uns normgebend wäre, müßten wir neben der Türkei und Griechenland namentlich das „heilige Rußland" für das Eldorado ſozialer Entwickelung halten, weil dort am wenigſten Verbrechen — vorkommen? nein! ſondern — verfolgt und geſtraft werden. Für ein Land, wo man zwar hier und da kleine Diebe hängt, aber faſt grundſätzlich die großen laufen läßt — und wo geſchieht das nicht? — iſt die relativ niedrige Kriminalitätsziffer eine Schmach und Schande, nicht aber ein Vorzug oder eine Ehre. Nach Hausner war z. B. Hannover (nach dem Durchſchnitt der abgeurteilten Verbrechen von 1850—60) der ſchlimmſte Staat in ganz Europa, weil daſelbſt auf 13 Einwohner ſchon ein „Verurteilter" kam, während in Öſterreich, namentlich in deſſen italieniſchen (bekanntlich in ſtrafrechtlicher Hinſicht beſonders verwahrloſten) Provinzen, kaum auf 100 Einwohner ein richterlich Beſtrafter kam! In Hannover aber war notoriſch die Strafrechtspflege die allerbeſte; und daß daſelbſt in der Geſamtſumme der „Verurteilten" Tauſende und aber Tauſende kleiner Holzfrevler mitgerechnet ſind, in andern halb kulturloſen Staaten aber nicht, kommt bei einem ſo effektvollen ſtatiſtiſchen Parteimanöver nicht in Betracht!

Ferner iſt in Hannover, wie in anderen deutſchen, franzöſiſchen und engliſchen Kulturſtaaten, die Rechtspflege eine ſo ſcharfe, daß bei Kriminalvergehen kaum 12 Prozent freigeſprochen werden, während in Rußland die Freigeſprochenen damals über 60 Prozent, gegenwärtig etwa 35 Prozent betragen [1]); das wird bei ſolcher kompara-

[1]) Vgl. Matwejeff, Die ruſſiſche Kriminalſtatiſtik (Zeitſchr. des kgl. preuß. ſtatiſtiſchen Bureaus 1876 S. 243 ff.) und die neueſten Daten im Swod. statist. po delam ugolownym. St. Petersburg 1879. Aus dieſen neueſten Daten geht hervor, daß gegenwärtig in Rußland bei den Geſchworenengerichten freigeſprochen wurden (im J. 1877) Weiber 52,35 Prozent, Männer 35,50 Prozent! In Italien war der Prozentſatz der assolti bei den corti d'Assise im J. 1876 (cf. Annuario stat. 1881 p. 105) faſt 26 Prozent, und zwar in ſtetiger Steigerung von 1873 ab, wo der betreffende Prozentſatz 24,7 betrug. Sehr charakteriſtiſch iſt es, daß bei „Auflehnung gegen die Obrigkeit" ſelbſt unter den männlichen Angeklagten in Rußland (im J. 1877) 34,47 Prozent freigeſprochen wurden;

tiven Kriminalstatistik viel zu wenig in den Vordergrund gestellt, während es doch höchst wichtig und von größerer symptomatischer Bedeutung ist, als die Summe der zur Anzeige gekommenen oder abgeurteilten Verbrechen. Mit Recht hat namentlich G. Mayr schon vor längerer Zeit bei seiner trefflichen methodischen Bearbeitung der bayerischen Strafrechtspflege darauf hingewiesen[2]), daß es von entscheidender Wichtigkeit sei, ziffernmäßig festzustellen, in welchem Maße die Gesellschaft wegen mangelnder Repressivmacht Verbrechen ungesühnt geschehen lassen muß oder in welchem Maß faktisch die sühnende Macht sich im Rechtsleben bewährt und durchsetzt. Damit scheint er mir Drobisch gegenüber, welcher in seiner „moralischen Statistik" (1867, S. 39 u. 122 ff.) nur auf die faktisch Verurteilten

---

oder daß — wie Matweseff (a. a. O. S. 244 f.) nachweist — bei denen, die wegen verbrecherischen Attentats gegen weibliche Ehre angeklagt waren, im J. 1873 nicht weniger als 84 Prozent, im J. 1874 fast ebensoviel (83 Prozent) freigesprochen wurden! — Wie deutlich sich in dem Prozentsatz der „Freigesprochenen" die periodische Veränderung der strafrichterlichen Strenge in ein und demselben Lande kund giebt, hat neuerdings Enrico Ferri (a. a. O. Crim. in Francia S. 30 ff.) an Frankreich gezeigt. Von 1826—1878 (mit Weglassung der kritischen Kriegsjahre 1870/71) hat sich der Bruchteil der Freigesprochenen bei zehnjährigem Durchschnitt in folgender absteigender Skala bewegt. Auf 100 Angeklagte kommen Freigesprochene:

Im Durchschnitt von	Vor den Assisen: bei Verbrechen gegen die Person	Vor den Assisen: bei Verbrechen gegen Eigentum	Vor den Assisen: Zusammen:	Vor den Korrektions-Tribunalen: Im Ganzen:
1826—35	51	35	40	31
1836—45	42	31	34	21
1846—55	38	92	32	15
1856—65	26	23	24	13
1866—69	23	20	22	7
1872—76	22	19	20	5
1877/78	21	21	21	5

[2]) Vgl. in den von G. Mayr bearbeiteten „Beiträgen zur Statistik des Königr. Bayern" 1868. Heft XIX, „Ergebnisse der Strafrechtspflege" S. XLVIII. Ähnlich urteilt Messedaglia, Stat. crim. dell imp. austriaco. 1868. — „Kriminalstatistische Untersuchungen" — sagt Mayr (a. a. O. S. LIII) —, „dürfen niemals ausschließlich auf die Statistik der abgeurteilten Reate gegründet werden, sondern müssen, soweit dies nur möglich, die Gesamtzahl der konstatierten Rechtsverletzungen zum Ausgangspunkt nehmen."

als Maßstab der erscheinenden Kriminalität den ganzen Nachdruck legen wollte, vollkommen im Recht zu sein.

Sehen wir vorläufig noch von den angeklagten resp. verurteilten Personen und ihrer Qualifikation ab, so wird es vor allem bei einer methodischen Kriminalstatistik darauf ankommen, die thatsächlich vorkommenden und zur Anzeige gebrachten Übertretungen des Strafgesetzes (die Extensität des penchant au crime) in systematischer Weise zur Ziffer zu bringen. Da gilt es nicht bloß, die schwurgerichtlich abgeurteilten Verbrechen (crimes) von den Vergehungen (delits) und Übertretungen (contraventions) zu unterscheiden, wie in Frankreich, Italien, Norwegen und in einigen deutschen Staaten geschieht, sondern auch die Qualität der einzelnen vorgekommenen Reate genau und in logisch berechtigter Ordnung zu registrieren. Namentlich in den civilisierten Staaten und bei der überreizten Hochkultur unserer Zeit sind es gerade gewisse, mit dem Geist der Zeit zusammenhängende Verbrechensarten, die besonders bedeutsam und gravierend erscheinen, wie die Sittlichkeitsattentate, die Fälschungen und falschen Bankerotte, die Auflehnung wider die Obrigkeit und öffentliche Ordnung 2c.

In welcher Weise die Gesetzesübertretungen bei der statistischen Aufzeichnung zu rubrizieren sind, wird nun meist von der Strafgesetzgebung jedes Landes abhängen. Denn wie durch dieselbe erst die Grenze zwischen Verbrechen, Vergehen und Übertretung festgestellt wird, so werden die einzelnen Paragraphen und Kapitel des Strafrechts die qualitativen Unterscheidungen der Reate, welche in den einzelnen Rubriken festzustellen sind, bestimmen müssen. Bei der Verschiedenheit der Gesetzgebung wird da eine gleichmäßige (uniforme) Einteilung der Verbrechensarten zum Zwecke internationaler Vergleichung kaum möglich sein.

Zweierlei ließe sich vielleicht ins Auge fassen, um annähernd eine Einheit zu erzielen. Einerseits könnte man, wie G. Mayr (a. a. O. S. XLII der Einleitung) vorgeschlagen, gewisse Verbrechenseinheiten nach dem Strafmaß feststellen.[1]) Es erscheint hier — wie Mayr sagt — „der Weg angezeigt, auf welchem in quantitativ schärfster Weise die statistisch so schwer erfaßbaren Nüancierungen der Verschuldung bei gleichbenannten Reaten bestimmt werden können.“ Namentlich kann man in ein und demselben Lande, wenn man von

[1]) Vgl. meine Moralstatistik. 2. Aufl. S. 443 ff.

der geographiſchen Vergleichung abſieht, das Maß der rechtlichen Repreſſion gegen den eines Verbrechens Schuldigen nach dieſer Methode ſehr genau abſchätzen. Bei der Berechnung der aus Verbrechen und Vergehen ſich zuſammenſetzenden [1]) Geſamtkriminalität eines Landes kann z. B. die angenommene Vergehenseinheit — ſagen wir 4 Monate Arreſt — als Reduktionsfaktor verwendet und nach dem Strafmaß ein Verbrechen etwa gleich 20 Vergehen geſetzt werden. Aber dieſes ganze in der Theorie exakt erſcheinende Verfahren läßt ſich in praxi ſchwer durchführen. Es iſt nicht bloß zu verwickelt, ſondern es ſtellen ſich ihm faſt unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen, namentlich wenn es darauf ankommt, die freilich ſehr ſeltene Todesſtrafe und die lebenslängliche Zuchthausſtrafe quantitativ im Verhältnis zu der als Norm angenommenen Vergehenseinheit zu taxieren. Auch kann — je nach den mildernden oder erſchwerenden Umſtänden, beſonders in wiederholtem Rückfall — ein und dasſelbe Vergehen oder Verbrechen das eine Mal milder, das andere Mal ſtrenger geahndet werden.

Das Strafmaß iſt bei der Kriminalſtatiſtik bedeutſam für Feſtſtellung der Repreſſivmacht eines Landes, nicht aber in erſter Linie für die Feſtſtellung der ſogen. ſpezifiſchen Kriminalität. Dieſe wird ſich, wie auch meines Wiſſens zuerſt von G. Mayr betont worden iſt (vgl. ſeine „Geſetzmäßigkeit im Geſellſchaftsleben" 1878. S. 156 f.), am klarſten ergeben, wenn man nicht bloß nach hergebrachter Weiſe feſtſtellt, wie viel Vergehen und Verbrechen auf ſo und ſo viel Einwohner der Bevölkerung kommen, ſondern wie ſich die Verbrecher-Anzahl zu der ſogen. „kriminalfähigen Bevölkerungsklaſſe" verhält. Mayr hat z. B. nachgewieſen, daß in einer Stadt wie Kaiſerslautern nur 55,5 Prozent der Geſamtbevölkerung im kriminalfähigen Alter ſteht, in München aber 74,3 Prozent. Demnach müßte die in gewöhnlicher Weiſe berechnete ſpezifiſche Kriminalität Münchens um etwa 18,8 Prozent milder beurteilt werden als die von Kaiſerslautern. Dem Unterſchiede der Bevölkerungsdichtigkeit ſollte (wie z. B. Leone Levi in England gethan) bei dieſer Darſtellung der

[1]) Mit Recht tadelt E. Ferri (Crimin. in Francia a. a. O. S. 2 ff.), daß man meiſt nur die Kriminalverbrechen ins Auge faſſe und nicht die viel häufigeren, für den ſozial-ethiſchen Charakter des Gemeinlebens oft wichtigeren reati minori. Auch betont er die Notwendigkeit der Zuſammenfaſſung beider Reihen zur Beurteilung der criminalità apparente e legale. S. auch Messedaglia, La statistica della criminalità. Roma 1879.

Intenſität kriminellen Hanges auch möglichſt Rechnung getragen werden.

Die qualitative Beurteilung aber der ſpezifiſchen Kriminalität wird ferner weſentlich abhängen von einer klaren und vernünftigen Gruppierung der Reate, welche — eben wegen der Verſchiedenheit des Strafgeſetzes in den einzelnen Ländern — auf einige anerkannte Hauptkategorieen zurückgeführt ſein wollen.

Die in Frankreich gäng und gäbe gewordene und in Italien (Annuario stat. 1881 p. 100 sq.) acceptierte Einteilung in Verbrechen gegen die Perſon und Verbrechen gegen Eigentum erſcheint als die relativ brauchbarſte, wenngleich ſich dieſe beiden Hauptklaſſen nicht ganz decken mit den Begriffen: „Verbrechen aus Leidenſchaft“ und „Verbrechen aus Eigennutz“.[1]) Die Auflehnung gegen die Obrigkeit wird dann wohl mit zur erſten Gruppe gerechnet werden müſſen. In England werden neben den „Angriffen gegen die Perſon“ die Eigentumsverbrechen noch geſondert, was ſich wohl empfiehlt, als Angriffe gegen das Eigentum „ohne Gewalt“ und „mit Gewalt“; die beiden anderen Kategorieen: böswillige Angriffe gegen das Eigentum oder mit Liſt ausgeführte Fälſchung reſp. Münzvergehen laſſen ſich dem Haupteinteilungsgrunde ſubſumieren, dürften alſo nicht als koordinierte Gruppen erſcheinen.[2]) In Italien (Annuar. stat. ital. 1881 p. 536) unterſcheidet man vier Kategorieen: contro l'ordine publico; contro il buon costume; contro le persone; contro la proprietà. Mir erſcheint dieſe Einteilung nachahmungswert.

Bei weitem wichtiger als die qualitative Rubrizierung der Maſſe von angegriffenen und beurteilten Reaten ſind die auf die verbrecheriſchen Perſonen ſich beziehenden ſtatiſtiſchen Erhebungen. Zunächſt ſollte man es nie unterlaſſen, das Verhältnis von beurteilten

[1]) Auch die Verbrechen gegen die Perſon (wie Raubmord, Verleumdung, Anſchuldigung) können aus Gewinnſucht und ſträflichem Eigennutz hervorgehen, wie Schrader a. a. O. S. 27 mit Recht hervorhebt; nur prävaliert hier, beim Raubmord namentlich, das Moment der Perſonverletzung.

[2]) Vgl. Leone Levi in ſeiner methodiſch ausgezeichneten Arbeit: A survey of indictable and summary jurisdiction offences in England and Wales. (Journ. of stat. soc. 1880. Sept. pag. 423 sq.). Levi knüpft hier an die Arbeiten von Rawſon-Rawſon, Fletcher, Neiſon, Guy u. a. an. Sein Verdienſt iſt es beſonders, bei der illustration of the progress of public morales durch die Kriminalſtatiſtik auf die Wichtigkeit der wachſenden Anzahl öffentlicher Polizeiagenten hingewieſen, ſowie andererſeits das Verhältnis der Verbrechenshäufigkeit zur Bevölkerungsdichtigkeit beleuchtet zu haben.

Verbrechen (resp. Vergehen) und angeklagten Personen festzustellen. In der Verbrechens*einheit* latitiert nicht bloß häufig — wie *Binding* hervorhebt — eine Verbrechensmehrheit, sondern an ein und demselben Verbrechen können mehrere Personen in schuldvoller Weise beteiligt sein oder die einzelne Person kann nach dem Strafgesetz in ein und derselben Handlung mehrere Verbrechen begangen haben. Die sozial-ethisch so bedeutsame Kategorie von Gemeinschaftsverbrechen, mögen sie auch relativ selten vorkommen, müßte in erkennbarer Weise registriert werden, wie das z. B. in Preußen bereits geschieht. [1])

Viel wichtiger aber für die sozial-ethische Beurteilung der Repressivmacht in einem rechtlich geordneten Gemeinwesen ist nicht bloß, wie schon hervorgehoben wurde, das Verhältnis der angezeigten, aber ungesühnt gebliebenen Verbrechen zu den wirklich abgeurteilten (criminalité apparente et legale), sondern auch das Verhältnis der Bestraften zu den Freigesprochenen und die Skala der Strafen unter den wirklich Verurteilten. Aus dem ersten Momente (Verhältnis der geschehenen und der zu richterlichem Urteil gelangten Verbrechen) gewinnen wir einen annähernd richtigen Maßstab für die polizeilich-administrative Thätigkeit, wobei die ab- oder zunehmende Anzahl der vigilierenden Beamten mit zu berücksichtigen wäre. Aus dem zweiten Momente (dem Verhältnis der Bestraften zu den Freigesprochenen) ergiebt sich ein Maßstab für die schärfere oder mildere Wirkung

[1]) Vgl. *Schrader*, Das Verbrechertum in Hamburg. 1879, S. 16: „Ein und dieselbe Person kann verschiedene Diebstähle ꝛc. in Realkonkurrenz begangen, oder ein einziger verbrecherischer Wille eine Mehrzahl von Personen beseelt und zur Ausführung einer einzigen Strafthat geführt haben." Da muß man eben Beides zählen, obwohl „die Zahl der abgeurteilten Personen — abgesehen von Aufruhr und Meuterei — selten (?) die Zahl der verhandelten Fälle erheblich übersteigen wird." — Daß sich *Schrader* in dem letzten Punkte irrt, zeigt namentlich die sorgfältig gearbeitete norwegische Kriminalstatistik. Annuaire stat. de la Norvège. 1881, p. 18. In dem kleinen Lande stellte sich bei den crimes et délits folgende Reihe heraus:

	a) Affaires.	b) Accusés.	Überschuß der letzteren:
1873 . . .	2514	3489	975
1874 . . .	2649	3555	906
1875 . . .	2729	3607	878
1876 . . .	2729	3620	891
1877 . . .	2634	3566	932
1878 . . .	2652	3619	967

der richterlichen Funktion. Aus dem dritten (dem Verhältnis der Strafarten zu einander) läßt ſich auf die Strenge oder Milde der ſtrafrechtlichen Geſetzgebung ein Schluß machen. Für die Exaktheit des Rechtsverfahrens wäre dann viertens noch von Bedeutung, daß man — wie bereits in vielen Staaten, ſelbſt in Rußland, geſchieht — die Raſchheit oder Langſamkeit der Erledigung des ſtrafrechtlichen Verfahrens aus der Dauer der Prozeſſe, d. h. aus der alljährlich oder allmonatlich erledigten Anzahl der abgeurteilten Reate, feſtzuſtellen ſucht.

Von ganz beſonderer Bedeutung iſt die Statiſtik der Rückfälligen.[1]) Daß ſich dieſelbe nicht ohne Anwendung des Zählkartenſyſtems für die einzelnen Angeklagten und Verurteilten ſyſtematiſch durchführen läßt, liegt auf der Hand. Und hiermit kommen wir auf den methodiſch wichtigſten Punkt in der ganzen Kriminalſtatiſtik. Mit Recht hat der preußiſche Miniſterialerlaß vom 22. Dezember 1880 auf denſelben hingewieſen, und auch in Sachſen iſt (durch von Schwarze unter Mitwirkung des Direktors des dortigen ſtatiſtiſchen Bureaus V. Böhmert) dieſe Form für die Feſtſtellung der Kriminalität überhaupt im Verhältnis zu dem Gewohnheitsverbrechertum durch miniſterielle Verfügung bereits in Angriff genommen worden.[2]) Nur auf dieſem Wege können wir erwarten, dem Ziel näher zu kommen: den Gewohnheitsverbrecher von dem Gelegenheitsverbrecher zu unterſcheiden, ein Unterſchied, der nicht bloß für die moraliſche, ſondern auch für die ſtrafrechtliche Beurtei-

[1]) Mit beſonderem Nachdruck machte bereits dieſen Geſichtspunkt geltend Valentini in ſeiner noch jetzt brauchbaren Schrift: „Das Verbrechertum im preußiſchen Staate". 1869, S. 66 ff. Vgl. meine Moralſtatiſtik. 2. Aufl. S. 445. Ich verweiſe hier auf die treffliche Enquête sur la récidive im Bulletin de la soc. génér. des prisons 1878, p. 253 sq., 359 sq., 537 sq. Namentlich iſt die Unterſuchung von Godefroi über die „récidive en Hollande" und die von Grot über die „récidive en Russie" von Intereſſe.

[2]) Vgl. V. Böhmert, Strafrechtspflege in Sachſen (Zeitſchr. des ſächſ. ſtat. Büreaus. 1879, S. 62 ff.). Sehr energiſch betonen auch die Notwendigkeit des Zählkartenſyſtems G. Mayr (in ſeinem Vortrag auf dem ſtat. Kongreß in Petersburg 1872) und Th. Schrader (Das Verbrechertum in Hamburg. 1879, S. 18): „Das Ideal einer Kriminalſtatiſtik, d. h. einer Statiſtik, welche, befreit von allen Zufälligkeiten, ein wirkliches Bild des moraliſchen Zuſtandes (?) der Bevölkerung liefert, ſoweit dies die Statiſtik überhaupt kann, wäre nur dadurch zu erreichen, daß jedes in ſich abgeſchloſſene Verbrechensbild, wie es ſich dem Richter einheitlich in der Verhandlung darſtellt (abgeſehen von Kumulation), nur einmal in die Tabelle aufgenommen würde."

lung von ſo eminenter Wichtigkeit iſt.[1]) Wahlberg hat in ſeinem Gutachten zu dem Stockholmer Kongreß (v. J. 1878) mit Recht darauf hingewieſen, daß für Gewohnheitsverbrecher ein gewiſſes Strafminimum (von fünf Jahren Gefängnis) und überhaupt ein anderes Repreſſivverfahren einzuführen wäre. In ſeiner geiſtvollen Schrift: „Das Maß und der mittlere Menſch im Strafrecht“ (Wien 1878) führt er den Gedanken aus, daß „in dem Gewohnheitsverbrechen das verbrecheriſche Saatgut fortwuchert und der Thäter bei jeder neuen, gewohnheitsmäßig verübten Handlung ergiebige Nachernte hält.“[2]) Ja, er vertritt hier die vollkommen berechtigte Anſicht, daß das Gewohnheitsverbrechen eine durchaus eigenartige Klaſſe bilde, mithin auch eine eigenartige Bemeſſung in dem Strafgeſetze und eine beſondere Behandlung in der Strafanſtalt erfordere. Denn „das Gewohnheitsverbrechen iſt der Ausdruck einer zuſtändlich gewordenen pſychomoraliſchen Entartung des Übelthäters und als ſolches weſentlich von der böſen Anwandlung eines Gelegenheitsverbrechers unterſchieden, in der Schuld wie in der Strafbarkeit“ (a. a. O. S. 4 u. 29).

Mit beſonderer Energie und — wie wir ſehen werden — in bedenklich ſozial-phyſiſcher Tendenz hat neuerdings die italieniſche ſogen. anthropologiſche Schule betont, daß in dem Gewohnheitsverbrecher ſich ein ganz eigentümlicher pathologiſcher Typus der Kollektivkriminalität darſtelle. Jedenfalls iſt der einzige Weg zur Feſtſtellung dieſes gefährlichen Gewohnheitsverbrechertums die methodiſche Anwendung der Zählkarte.

Freilich iſt m. E. auch das Gelegenheitsverbrechen nie als eine zufällige Einzelerſcheinung zu betrachten. Die Unterſuchung der Motivreihe, die zu einem Verbrechen geführt hat, wird ſtets auch den Nachweis liefern, daß die einzelne ſtrafwürdige That aus dem eigenartigen Boden der Umgebung hervorgewachſen iſt, in welchem das verbrecheriſche Individuum wurzelt. Kein Miſſethäter — auch

---

[1]) Vgl. die treffliche Abhandlung von Henry May: The treatment of habitual criminals in den Transactions of the nation. assoc. for social science. London 1880, p. 325.

[2]) Wahlberg glaubt auf ſtatiſtiſcher Grundlage, die er aber nicht näher angiebt (a. a. O. S. 11) und die mir fraglich erſcheint, behaupten zu können, daß beiſpielsweiſe in Öſterreich $^2/_3$, in Preußen ſogar $^3/_4$ der Verurtheilten Gewohnheitsverbrecher ſind. Nicht jeder „Rückfällige“ darf, wie ich glaube, als Gewohnheitsverbrecher angeſehen werden.

nicht der sogen. Gelegenheitsverbrecher — ist von heute auf morgen oder durch einen individuellen Einfall zu seiner That gelangt. Die sittliche, intellektuelle und ökonomische Sphäre der umgebenden Gesellschaft — der Familie, der Gemeinde, des Volksganzen — ist zugleich die bedingende Atmosphäre, in welcher solche Giftfrüchte gezeitigt werden. Indem wir so bei jedem einzelnen Verbrechen, das vor Gericht beurteilt und strafrechtlich verurteilt wird, zugleich die Gemeinschaft moralisch belasten, entlasten wir keineswegs — wie Wahlberg mir früher [1]) zum Vorwurf machte — das verbrecherische Einzelindividuum. Wir sind uns nur bewußt — und müssen uns dessen stets bewußt bleiben — daß die berechtigte und notwendige juridische Ahndung sich keineswegs immer zu decken braucht, ja, im Grunde nie ganz decken kann mit der moralischen Beurteilung des Einzelnen.[2]) Er kann und soll als wirklicher, überwiesener Thäter gestraft werden und die Sühne für die gesetzwidrige That an Leib und Leben erfahren. Aber solch ein Gelegenheitsverbrecher kann dennoch moralisch weniger schuld sein als diejenigen, die seine Erziehung vernachlässigt oder die ihn in den schmutzigen Strom der Entsittlichung hineingezogen haben. In diesem Sinne wird und muß bei jeder Strafe und bei der Gesamtheit aller Strafen zugleich das Kollektivgewissen der Gemeinschaft zu dem schmerzlichen, aber heilsamen Bewußtsein gebracht werden, daß in der vergeltenden Repressivmacht immer auch ein Stück der Kollektivschuld — gleichsam durch eine strafende Selbstkritik der Gemeinschaft — gesühnt wird.[3])

---

[1]) Vgl. Wahlberg, Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege. Wien 1869. Vgl. dagegen meine Einleitung zum „System der Sittenlehre vom Standpunkt einer Sozialethik". Erlangen 1874. S. 32 ff. Moralstatistik. 2. Aufl. S. 495 Anm. 1.

[2]) Vgl. v. Krafft-Ebing, Grundzüge der Kriminalpsychologie. Erlangen 1872. S. 3: „Die juristische und moralische Zurechnung sind Begriffe, die sich nicht decken und wohl auseinander zu halten sind." — Siehe auch E. Ferris Schrift: I sostitutivi penali (Arch. di psichiatria 1880. I. p. 67; II. p. 218 ff.).

[3]) Diesen Punkt, den Wahlberg mir früher zu wenig anzuerkennen schien, hat er neuerdings zu meiner Freude sehr energisch betont. In seiner schon genannten Schrift: Das Maß und der mittlere Mensch im Strafrecht (1878, S. 6) sagt er mit Emphase: „Erst der Gemeinschaftsfaktor in dem Verbrechen und Verbrecher, dann der individuelle Personfaktor des Verbrechens" soll bei der strafrechtlichen Maßmethode ins Auge gefaßt werden. Diese Regel sei „so durchgreifend", daß nur in dem völlig vertierten Menschen (??) der Gemeinschaftsfaktor nicht mehr fortwirkend gedacht werden kann. „Im Fortschritte der Moralstatistik und Soziologie brechen wir den Stab über die frühere atomistisch-

Ja, wir werden uns bei dem ganzen strafrechtlichen Verfahren dessen bewußt, daß mit der an sich notwendigen Strafe weder dem moralischen Urteil, noch der edukatorischen Besserungstendenz volles Genüge geschehen kann. Da müssen ganz andere Faktoren sozial-ethischer Art eintreten, wenn die rechtliche Strafe neben ihrem Hauptzweck: Aufrechterhaltung der geheiligten Rechtsordnung durch vergeltende Sühne, auch noch den mit ihr an und für sich nicht notwendig zusammenhängenden Besserungszweck erreichen soll.

Vor allem aber wird es darauf ankommen, durch eine richtige und vielseitige Gestaltung der kriminalistischen Zählkarten das zu erreichen, was meines Wissens bisher nur in England annähernd erreicht worden ist, nämlich die Feststellung der sogenannten criminal oder dangerous classes der Gesellschaft, wie neuerdings noch Leone Levi dieselben in musterhafter Weise seiner kriminalstatistischen Untersuchung zu Grunde gelegt hat.[1]) Daher müßten solche, den ganzen Personal- und Civilstand des Verbrechers umfassenden Zählkarten nicht bloß — wie z. B. in Norwegen und Italien geschieht[2]) — in den Straf- und Gefängnisanstalten hergestellt und fortgeführt wer-

---

individualistische Auffassung der menschlichen Lebensbewegung, welche lediglich vom Einzelnen als Maß aller ausgeht. Alles Maß des Einzelwesens ist nur in dem Zusammen mit ihres Gleichen möglich. Der Einzelne und das Einzelne seiner Handlungsweise, auf dem Isolierschemel des absoluten Fürsichseins gedacht, hat kein Maß und ist nicht abschätzbar. Es giebt kein absolutes Maß für den Menschen an sich, wie es keinen Verbrecher an und für sich giebt. Die Begriffe: Mensch, Verbrecher, Verbrechertum sind als bloße abstrakte Allgemeinbilder nicht zu denken ohne eine Beziehung des Einen Menschen, des Einen Verbrechers, des Einen Verbrechens auf einen anderen Menschen, auf ein anderes Verbrechen und dessen Thäter. Nur auf Grund des Durchschnittsmaßes lassen sich die darüber hinausgehenden oder hinter demselben zurückbleibenden Maßverhältnisse der einzelnen Verbrechen und der Individualschuld berechnen." Vgl. auch Ihering, Das Schuldmoment ꝛc. S. 8 u. 54.

[1]) Vgl. Leone Levi a. a. O. Journ. of stat. soc. 1880, Sept. p. 436 sq. In England werden unterschieden: bekannte Diebe, Prostituierte, Vagabonden, Trunkenbolde, Verdächtige (unter polizeilicher Aufsicht). Die Einteilung scheint mir nicht ausschließlich genug zu sein. In Italien (Ann. stat. 1881 p. 101 sq.) werden unterschieden: ammoniti (von der Polizei Gemahnte); oziosi e vagabondi; und sospetti (der Polizei verdächtige Personen).

[2]) Vgl. das neueste Heft des trefflich bearbeiteten Annuaire statist. de la Norwège. IIième année. Publié par le Bur. centr. de statist. Kristiania 1881 p. 23 sq. Hier werden die Personalnotizen über die Verbrecher bloß nach den Registrierungen in den établissements pénitentiaires festgestellt. Ebenso im italienischen Annuario statist. Anno 1881, p. 108 sq., 527 sq.

den. Bei jedem ſtrafrechtlichen Urteil muß die Sache, um die es ſich handelt, die verhängte Strafe und dann die Geſamtheit der den Verurteilten kennzeichnenden Merkmale notiert werden. Und dieſe Zählkarten müßten in den ſtatiſtiſchen Bureaus als das ſyſtematiſch zu bearbeitende Urmaterial verwertet werden.

Selbſtverſtändlich iſt zunächſt, daß in dieſen Zählkarten — wie Schrader vorſchlägt — Herkunft (Eltern, Nationalität), Geburt (ehelich oder unehelich), Alter, Geſchlecht, Civil- oder Familienſtand (ob ledig, verheiratet, verwittwet, ob mit, ob ohne Kinder oder Eltern), Beruf und Gewerbe, religiöſe Zugehörigkeit, Bildungsſtand (ob leſen oder ſchreiben könnend, ob mittlere Realbildung, ob höhere Univerſitätsbildung); ferner die Art des Vergehens, die Strafe desſelben und die etwaige Rückfälligkeit (wie viel mal und wofür bisher beſtraft) notiert werden.[1]) Von beſonderer Wichtigkeit — und an ſich leicht feſtzuſtellen — ſind Alter und Geſchlecht. Für eine räumlich und zeitlich vergleichende Kriminalſtatiſtik iſt z. B. das Maß der periodiſchen Beteiligung der jugendlichen Altersklaſſe oder der Weiber an der Kriminalität von ſozial-ethiſch eminenter Bedeutung.[2]) Und

---

[1]) Mit beſonderem Nachdruck forderte bei dem Peſther ſtat. Kongreß (1876) auch Mouat (On international prison statistics. Journ. of stat. soc. 1876, p. 314 sq.) die individualiſierende Zählkarte, und zwar mit 14 Rubriken, unter welchen Nr. 10 und 11 (social status, Beruf der Eltern, ob Waiſe, ob öffentlich erzogen ꝛc.) und Nr. 14 (Motivangabe) beſonders zu betonen ſeien.

[2]) England weiſt bekanntlich die größte über (20 Prozent), Rußland die geringſte Beteiligung der Weiber (kaum 9 Prozent) auf. Aber, wie Leone Levi (a. a. O. S. 437) nachweiſt, iſt es ein relativ erfreuliches Symptom, daß die weibliche Kriminalität dort abzunehmen ſcheint (bei den Kriminalverbrechen in den Jahren von 1857—78 von 22,42 auf 19,93 Prozent; bei den ſummariſch abgeurteilten Verbrechen von 20,70 auf 18,96 Prozent). — Jedenfalls iſt die Angabe von E. Bratassević (Ergebniſſe der Strafrechtspflege ꝛc. Wiener ſtat. Monatſchr. 1879, S. 154 ff.) keine richtige, ſondern für England zu ungünſtige, wenn er folgende Reihe der Länder in Bezug auf Beteiligung der Weiber an der Kriminalität angiebt (für das J. 1875): England 30,6 Prozent (?), Preußen 18,6 Prozent, Frankreich 16,0 Prozent, Oeſterreich 14,1 Prozent, Belgien 13,9 Prozent, Ungarn 12,3 Prozent, Italien 10,0 Prozent, Rußland 9,1 Prozent. Die Skala iſt m. E. richtig, die Angabe für England nicht. In Italien (Annuario stat. 1881 p. 110 sq.) beſteht die Statiſtik der Gefängniſſe (carceri) als eine methodiſch genaue ſeit 1862. Auf je eine Million weiblicher Einwohner ſtieg darnach in den letzten Jahren (1875—79) die betreffende weibliche Kriminalitätsziffer von 320,4 auf 356,4 (im J. 1878), 394,1 (im J. 1879)! Die männliche iſt faſt 12mal größer.

da läßt sich — trotz verschiedener Kulturstufe und Gesetzgebung der Länder — ein Vergleich anstellen, weil sich hier ein allgemein humanes Element ausprägt. Ein Volk, in welchem die Jugend oder das Weib besonders stark an dem Verbrechertum beteiligt ist, erscheint bedeutend gefährlicher krank als ein anderes, in dem beides nicht der Fall. Und eine Zeit, in welcher, selbst bei allgemeinem Stillstand oder Niedergang der rohen Kriminalitätsziffer, die Minderjährigen oder die Weiber besonders stark beteiligt sind, muß als viel schlimmer in sozial-ethischer Hinsicht bezeichnet werden, als wenn, selbst bei steigender Kriminalität, der relative Prozentanteil der Jugend und der weiblichen Bevölkerung ein geringerer ist.

Die höchst wichtige Rücksichtnahme auf Nationalität, Bildungsstand, Beruf und religiöse Zugehörigkeit kann nach den bisherigen Systemen nur in sehr unvollkommener Weise durchgeführt werden, namentlich so lange bei den Volkszählungen nicht eine einheitliche Basis geschaffen wird zur Vergleichung. Die heutzutage in agitatorischer Tendenz angeregte Frage z. B., ob und inwiefern die Juden stärker oder intensiver an der Kriminalität beteiligt sind als die übrigen Bevölkerungsklassen, konnte von ehrlichen Spezialforschern in ganz entgegengesetztem Sinne beantwortet werden.[1]) Das ebenfalls noch unentschiedene Problem, ob und wie die höhere Bildungsstufe — wie z. B. Mulhall ohne ausreichenden Grund behauptet — günstig oder — wie Ferri nachdrücklich betont — ungünstig auf den penchant an crime wirke, kann nur durch eine richtige Kombination der Bildungsstatistik mit dem kriminalstatistischen Zählkartensystem gelöst werden.

Als das allerwichtigste erscheint mir aber — und dieser Punkt ist meines Wissens weder in Sachsen, noch in Preußen betont, auch nicht von Schrader speziell hervorgehoben worden — daß in der Zählkarte, soweit es irgend möglich, das Vorleben und eventuell auch das Nachleben des Verbrechers (nach der Strafabbüßung) verzeichnet werde. Ich meine damit selbstverständlich nicht eine schwer zu beschaffende Spezialcharakteristik oder Biographie, sondern im An-

[1]) Vgl. Rich. Böckh (im Berliner Jahrb. 1880), welcher die Juden in besonders günstigem Licht erscheinen läßt, während in jener sensationellen Broschüre: Der Juden Anteil am Verbrechen (Berlin 1881) der Nachweis geliefert wird, daß dieselben durchschnittlich an der Gesamtkriminalität viermal, an einzelnen Verbrechen (wie Meineid, Fälschung, Bankerott ꝛc.) bis 16mal stärker beteiligt sind als die Christen.

ſchluß an vorherige Beſtrafung oder Rückfälligkeit ſollten nur die Notizen über das Stehen unter polizeilicher Aufſicht, über Verdachtsgründe, über notoriſche Zugehörigkeit zu den dangerous und criminal classes hinzugefügt werden. Namentlich wird hier für die ſtatiſtiſche Bemeſſung der Vagabondage, des Bettlertums, des Gaunertums, der Proſtitution, kurz des verbrecheriſchen Proletariats mit ſeiner in dämoniſcher oder pathologiſcher Konſequenz ſich vollziehenden „negativen Arbeit“ (Riehl) mehr und mehr ein Anhaltspunkt gewonnen werden.

Dadurch würde auch ein erfolgreicher Damm jener mehr oder weniger an Notizenkrämerei erinnernden Tendenzarbeit geſetzt werden, wie ſie neuerdings die ſogenannte anthropologiſche oder evoluzioniſtiſche Schule mir aufgebracht zu haben ſcheint.

Ich bin wahrlich nicht gewillt, die wiſſenſchaftlichen Verdienſte eines Benedikt in Wien, eines Lenhoſſek in Ungarn, eines Willigk in Prag, eines De Paoli in Genua, eines Bordier und Foullié in Frankreich, eines Casper und Virchow in Deutſchland, eines Davis, Clapham und Clarke in England, eines Marzolo und Lombroſo in Italien zu verkennen. Mag man die Gehirne, Schädel und Phyſiognomieen von notoriſchen Verbrechern unterſuchen, ſo oft man ihrer habhaft werden kann; mag man bei der kranioſkopiſchen Beobachtung die phyſiologiſch-pathologiſchen Symptome der Entartung bei gewiſſen Gewohnheitsverbrechern nachzuweiſen ſuchen: ein Erſatz für methodiſch ſtatiſtiſche Beobachtung iſt damit nicht gegeben. Ja, es liegt thatſächlich die große Gefahr nahe, aus einer relativ kleinen Anzahl von Detailunterſuchungen und aus pathologiſch-ſomatiſchen Einzelfällen allgemeine Schlußfolgerungen zu machen. Was will es denn den Hunderttauſenden von Verbrechern gegenüber ſagen, wenn der berühmte Benedikt (in Wien) 38 Gehirne, oder Bordier 36 Mörderſchädel, oder Cougnet 50 Sträflinge unterſuchte und daß er z. B. „Aſymmetrie des Geſichts“ bei 12 Prozent, „exceſſive Verwölbung der Stirn“ bei 8 Prozent, Schmalheit derſelben bei 6 Prozent und große Kiefer bei 8 Prozent fand; oder wenn Virgilio (in ſeinem Saggio sulla natura morbosa del delitto. Roma 1879) neben der Mikrocephalie das häufige Vorkommen der Haſenſcharte betonte? Mag auch der ſonſt gründliche Spezialforſcher aus der Schule Marzolo's, der Irrenarzt Lombroſo, in ſeinem „Uomo delinquente“ gegen 1200 lebende und 101 tote Verbrecher als Unterſuchungsmaterial verwertet haben,

was will das ſagen gegenüber den berechtigten Forderungen des Geſetzes der großen Zahl? Zu vorſchnell beurteilt und zu hart verurteilt werden alle derartigen Verſuche von Joh. Hundhauſen, wenn er (Das Motiv im Strafrecht. 1877. S. 32) ſagt: Nichts ſei verwerflicher als die materialiſtiſche Myſtifikation eines Friedreich (Blätter für gerichtliche Anthropologie. 1851. I. S. 48 ff.) und der übrigen ſanskulotten Somatiker, deren ganze Weisheit in der abſtrufen Parole Grohmann's gipfelt: „verändert die ſomatiſche Natur des Menſchen und ihr ſeid Herren des Willens". Immerhin liegt jedoch in dieſem Vorwurf eine particula veri. Es iſt einfach unwiſſenſchaftlich und oberflächlich, aus relativ einzelnen pathologiſchen Erſcheinungen — bei denen man nicht einmal das post hoc und propter hoc klar zu unterſcheiden vermag — ſofort eine allgemeine Theorie, ein „Geſetz der Naturnotwendigkeit des Verbrechens" zu bilden und demgemäß auch die geſamte ethiſche Baſis des Strafrechts zu untergraben, d. h. daſſelbe lediglich als eine Art phyſiſcher Abwehr im Kampf ums Daſein, als ein Mittel der Unſchädlichmachung wider das „Heer der Verbrecher" anzuſehen.

In den Zeiten, als die Kriminalſtatiſtik noch in ihren Kinderſchuhen war, als ein Quetelet, deſſen große Verdienſte ich ſonſt nicht beſtreiten will, mit ſeinem berühmt gewordenen Wort von dem „Budget der Schaffotte" die Leute erſchreckte und aus der (faktiſch gar nicht vorhandenen) effrayante régularité des crimes auf eine physique, reſp. auf eine pathologie sociale meinte den Rückſchluß machen und die Willensfreiheit nur noch als eine cause pertubatrice anerkennen zu dürfen [1]); in jenen Zeiten, die wir doch zu den tempi passati rechnen ſollten, wo ein Buckle in dilettantiſcher Vornehmheit das „Naturgeſetz" der Geſchichte mit aus der phyſikaliſchen, durch Klima und Kulturboden bedingten Notwendigkeit der Verbrechen und Selbſtmorde meinte herleiten zu können: — da hätte eine ſolche anthropologiſch-pathologiſche oder phyſiologiſch-ataviſtiſche Erklärung

[1]) Ähnlich E. Ferri, wenn er bei ſeinem verhängnisvollen Geſetz krimineller Sättigung davon ſpricht, daß nach demſelben „die natürliche und ſoziale Umgebung, vereint mit ererbten und individuellen Neigungen und zufälligen Reizen, notwendiger Weiſe eine entſprechende Zahl von Verbrechen erzeuge!" — (Vgl. Criminalità in Francia a. a. O. p. 29: per legge (?) di saturazione criminosa si determina il livello della deliquenza). Wie bedenklich iſt dieſes Spiel mit dem ſchwierigen Begriff des „Geſetzes" und der „Notwendigkeit", welche trotz der „zufälligen" Reize und individuellen Neigungen eintreten ſoll? —

und Herleitung des penchant au crime noch imponieren können.[1]) Mir scheint, manche unter den neueren italienischen Forschern auf dem Gebiete der Kriminalstatistik stecken noch tief in dieser Gefahr, welche in dem Maße schwindet, als man die Schwierigkeiten des Problems und den enormen Umfang der vorauszusetzenden Untersuchungsbasis erkennt und anerkennt.

Überhaupt spielen unter den italienischen Soziologen die Darwinistischen Dogmen noch eine zu große Rolle. Selbst Männer wie Morselli, Brusa und Lombroso, geschweige denn Garofalo, Siziliani, Pessina, Virgilio, Tamassia, G. Tammeo[2]) u. a. können wir davon kaum freisprechen. Ich verkenne durchaus nicht, was wir dieser Richtung zu verdanken haben. Der „innere Determinismus" in der Auffassung der Willensfreiheit[3]) und die soziologischen Hintergründe für das Verbrecher- und Gaunertum ist von diesen Forschern mit Energie betont und gründlicher dargelegt worden, als z. B. Avé-Lallement mit seinen Mitteln der Beobachtung es vermochte. Einer Korrektur bedarf jedoch diese Richtung entschieden, und zwar nicht durch eine deduktiv-ethische Metaphysik, welche in modern-wissenschaftlichen Kreisen kaum wirksam sein dürfte, sondern durch größere Exaktheit und systematische Vollständigkeit in der statistischen

[1]) Selbst eine so angestrengte und ausführliche Argumentation, wie sie in Göttingen W. Rehnisch versuchte (Zur Orientierung über die Untersuchungen und Ergebnisse der Moralstatistik. In der Zeitschr. für Philos. u. philos. Kritik, Bd. 68 S. 213 ff.; und Bd. 69 S. 43 ff.), scheint mir gegenwärtig kaum mehr nötig zu sein. Das Schreckbild der effrayante régularité hat seine Wirkung schon längst eingebüßt. Rehnisch's breitspurige Darlegung verliert sich schließlich in den Sand, d. h. sie ist, so viel ich weiß, im Drucke nicht zum Abschluß gediehen.

[2]) Giuseppe Tammeo (Prof. in Neapel): La statistica e i problemi sociali (Annali di stat. ser. II, vol. 7. 1879, p. 3 sq.) hat auch meine Auffassung des Verhältnisses von Notwendigkeit und Freiheit erwähnt, aber für gut befunden, den „Theologen" mit Spott abzuweisen (S. 12 a. a. O.), um selbst als Metaphysiker in den großen Dogmen dell' evoluzione, del transformismo e della selezione sich zu ergehen!

[3]) Siehe Drobisch (moral. Statistik 1867, S. 21 ff.). Sehr fein drückt sich in Bezug auf das schwierige Verhältnis von „Gesetzmäßigkeit" und „Freiheit" der verdienstvolle Minister L. Bodio (della statistica etc. Milano 1865) aus: „Die Gesetze" — sagt er — „werden nicht trotz, sondern gerade infolge der Existenz des freien Willens beobachtet. Der Mensch ist frei; aber die Menschheit verfolgt ihren eigenen Weg. Es waltet hier dasselbe Verhältnis, wie das des Passagiers auf einem Schiffe: er kann sich frei in demselben bewegen, nur darf er den Kurs desselben nicht stören wollen."

Beobachtungsmethode, sowie durch ein tieferes Eingehen auf die Gebiete der „inneren Erfahrung", wie Kant sie bezeichnete, jenes weiten Gebietes der ethischen und sozial-ethischen Selbstbeobachtung, die auch für eine solide Strafrechtstheorie unumgänglich erscheint. Sonst werden die grundlegenden Begriffe von Strafe und Schuld, von Zurechnung und Sühnebedürftigkeit, ebenso roh über Bord geworfen, wie es einst Dankwart und Löwenhardt thaten[1]) und neuerdings ein wohl kaum zur Reife gediehener, aber sehr sicher auftretender junger Strafrechtsphilosoph aus Dorpat zu thun versuchte.[2])

Ich kann's nicht leugnen, mich hat das dicke Buch von Lombroso mit seinen photographischen Details, mit seinen steckbriefartigen Holzschnitten und kranioskopischen Einzeldiagnosen berührt wie eine vom irrenärztlichen Standpunkte ausgehende Diatribe, welche stark an zerrbildliche Kuriositätensammlerei erinnert. So treibt man nicht Statistik, so gewinnt man keinen exakten Boden der Untersuchung. Die Zufälligkeit spielt darin eine zu große Rolle, und die Zuversicht der Schlußfolgerung, sowie die vorschnelle Verallgemeinerung der gefundenen Resultate erweckt berechtigtes Mißtrauen.[3])

---

[1]) Vgl. meine Moralstatistik. 2. Aufl. S. 29.

[2]) Th. Hrehorowitz: Die Willensfreiheit und die Strafe. Dorpat 1878.

[3]) Vgl. Cesare Lombroso, L'uomo delinquente in rapporto all' antropologia, giurisprudenza etc. Roma. 2ª ed. 1878. Bei seinem esame di 101 crani di delinquenti italiani sucht er die caratteri fisici vor Allem als fundamentali hinzustellen und vergleicht dieselben wegen ihrer starken Mikrocephalie mit Hottentotten- und Kaffernschädeln. Wie vorschnell sich bei sehr wesentlichen schwierigen Fragen hier das Urteil gestaltet, zeigt z. B. die Untersuchung S. 164 ff., wo im Hinblick darauf, daß bei 102 Verbrechern sich nicht weniger als 31 simboli religiosi fanden, die „Religiösität" derselben als gar nicht so schlecht dargestellt wird. Übrigens hat sich in Italien selbst, wenn auch noch schüchtern und ohne volle Konsequenz, eine Opposition gegen diese ganze anthropologische Untersuchungsmethode mit Hinweis auf die unvollkommene statistische Grundlage derselben gebildet. Ich erinnere namentlich an die frühere Abhandlung von Calucci (Atti del inst. Veneto 1876) und an die neueren Arbeiten von Brusa (Morale e diritto penale al limbo. Turino 1880), Tancredi Canonico (Il diritto e la liberta di volere 1879), Messadaglia (Arch. di stat. 1879), Ferri (Sui limiti fra diritto penale ed anthropologia criminale im Arch. de psichiatria criminale 1880, I. u. II.) u. a. Den streng spiritualistischen Gesichtspunkt (im Gegensatz zum naturalistisch-evolutionistischen) scheint mit großer Energie Beltrani Scalia (La riforma penitenziaria in Italia 1879) zu vertreten. Die Schrift ist mir leider nicht zu Gesichte gekommen.

Nur Eines können wir aus diesen Untersuchungen auch für die statistisch genaue Feststellung der Kriminalität durch Zählungskarten lernen: es müßte, soviel als irgend möglich, durch gerichtsärztliche und psychiatrische Untersuchung, namentlich bei Gewohnheitsverbrechern und bei solchen, deren Zurechnungsfähigkeit durch abnorme Seelenzustände alteriert erscheint, festgestellt werden, ob und was in dieser Hinsicht zu bemerken ist und etwa nach ärztlichem Gutachten in den Zählkarten mit erwähnt zu werden verdient. Mag auch die Grenze zwischen der criminal insanity und der lediglich sittlichen und geistigen Entartung nicht immer leicht zu ziehen sein, im großen und ganzen, d. h. in der Mehrzahl der Fälle, wird sich jener Unterschied doch feststellen lassen. Sonst wäre ja ein strafrechtliches Urteil resp. eine Verurteilung unmöglich, da Klarheit der Motive und Zurechnungsfähigkeit des Willens die notwendige Voraussetzung dafür bilden.

Soll ich schließlich die Resultate meiner Darlegung kurz zusammenfassen, so ließen sich für die Erhebung kriminalstatistischer Daten folgende Punkte als wesentlich bezeichnen:

1) Feststellung nicht bloß der beurteilten Verbrechen, sondern aller angezeigten Reate, um die Anzahl der gesühnten, wie der ungesühnten Gesetzwidrigkeiten (Verbrechen, Vergehen, Übertretungen) konstatieren zu können.
2) Verhältnisbestimmung der zur Anzeige gekommenen Sachen zu den angeklagten Personen, nebst besonderer Hervorhebung der Gemeinschaftsverbrechen oder der kumulierten Gesetzwidrigkeiten seitens einzelner Personen.
3) Sachliche Gruppierung der Verbrechensarten nach dem Strafgesetz, mit Rücksicht auf die Motive (aus Leidenschaft, aus Eigennutz) und mit Zusammenfassung unter die beiden Hauptrubriken: Personverletzung (incl. Angriffe gegen die Obrigkeit und öffentliche Ordnung) und Eigentumsverletzung.
4) Unterscheidung der Verurteilten und der Freigesprochenen, mit Berücksichtigung der Dauer des Untersuchungsverfahrens bis zur Erledigung der Sache.
5) Möglichst genaue Skala der verhängten Strafen nach Qualität und Dauer, wenn irgend thunlich mit Zurückführung auf ein Normalmaß als Strafeinheit und Reduktionsfaktor für die übrigen Strafen.

Digitized by Google

6) Registrierung der Rückfälligen (vom 1sten bis zum 50. Male), mit Unterscheidung von Alter und Geschlecht.
7) Allgemeine Einführung der kriminalistischen Zählkarte für alle Verurteilten, mit spezieller Berücksichtigung folgender Punkte:
   a) Herkunft (Nationalität, Stellung der Eltern oder teilweise Verwaisung);
   b) Geburt (ob ehelich oder unehelich);
   c) Geschlecht (männlich oder weiblich);
   d) Alter (minderjährig, 15—20 Jahre alt 2c.);
   e) Civilstand (ledig, verehelicht, geschieden, verwittwet);
   f) körperliche Beschaffenheit (Größe, Gesundheit);
   g) Beruf und Gewerbe (eventuell Wohlstand oder Armut);
   h) Wohnort (Land oder Stadt);
   i) Bildungsstand (ganz ohne, elementar, mittlere, höhere Bildung);
   k) Religion und Konfession;
   l) Vorleben (ob bisher schon unter polizeilicher Aufsicht; ob und wie oft schon bestraft oder rückfällig).
8) In Anknüpfung an den letzten Punkt wären besonders zu registrieren:
   a) Notorische Vagabonden und Bettler;
   b) Gewohnheitsdiebe;
   c) Gewohnheitssäufer;
   d) Prostituierte und mit Prostitution sich Beschäftigende (Kuppler, Louis 2c.);
   e) gemeingefährliche grobe und unverbesserliche Verbrecher;
   f) notorisch Kranke (Irrsinnige, Verkrüppelte, an Kleptomanie Leidende).

Nach dem also registrierten Material müßte die wissenschaftliche, die strafrechtliche wie die sozial-ethische Verwertung und Beurteilung desselben, soll sie anders methodisch verfahren und nicht zu Trugschlüssen führen, folgende Gesichtspunkte im Auge behalten:

1) Vor allem gilt es, nicht aus den absoluten Zahlen auf den Stand der Volksmoralität zu schließen oder durch zeitliche und räumliche Vergleichung inkommensurable Größen zusammenzufügen, sondern mit steter Rücksichtnahme auf die jeweilige Gesetzgebung und die (polizeiliche) Detektivmacht den Veränderungen in der Bewegung der Kriminalität Rechnung zu tragen;
2) muß man sich davor hüten, aus relativ kleinen Ziffern auf

beschränktem (rein physiologischem) Beobachtungsfelde zu rasche Schlüsse zu ziehen oder aus künstlich hergestellten Regelmäßigkeiten in sozialphysisch-anthropologischer Weise ein naturnotwendiges Gesetz der Kriminalität zu eruieren, während doch Alles darauf ankommt, sozial-ethisch den Stand und die Symptome der Kriminalität zu beurteilen und in dem Verursachungs- und Motivensystem neben der (juridischen) Personalschuld der einzelnen Verbrecher die (moralische) Kollektivschuld der Gesellschaft aufzudecken.

3) Als besonders gravierende Symptome der tendence au crime müssen neben den Verbrechen gegen die Person (resp. Sittlichkeitsattentate) besonders die Zunahme der jugendlichen, der weiblichen, der Gewohnheitsverbrecher (Rückfällige), sowie die wachsende Beteiligung der (intellektuell und religiös) höher Gebildeten an der Kriminalität ins Auge gefaßt werden.

4) In der Feststellung des verwickelten Verursachungssystems muß auf die natürlichen (zeiträumlichen) Faktoren (Klima, Jahreszeit, Getreidepreise, Epidemieen), auf die sozialen Einflüsse (Bevölkerungsdichtigkeit, namentlich der kriminalfähigen Einwohnerschaft, ökonomische Verhältnisse: Armut und Reichtum, Pauperismus und Luxus; Krieg und Frieden, Stadt und Land, Schule, Presse und Kirche, besondere Volksunsitten, wie Alkoholgenuß und zunehmende geschlechtliche Verwahrlosung in der Prostitution, Ehescheidungstendenz, unehelichen Geburt) und endlich auf die individuellen Momente (Alter und Geschlecht, Herkommen und Geburt, Bildung und Beruf, Gesundheit und Krankheit 2c.) Rücksicht genommen werden.

5) Für die Beurteilung der Repressiv- und Präventivmacht in der Strafgesetzgebung und Gefängnisorganisation gilt es besonders, die Bewegung der Ziffern in dem Strafurteil (Prozentsatz der Freigesprochenen) und der Strafart (Todesstrafe, Zuchthaus, Gefängnis 2c.), sowie der recidiven Fälle ins Auge zu fassen, um Gelegenheits- und Gewohnheitskriminalität zu unterscheiden und demgemäß die Strafgesetzgebung, juridische und administrative Repressivmacht (Freiheitsstrafen in gemeinsamer und Isolierhaft, Geld- und Körperstrafen, Deportation, Zuchthaus, Todesstrafe), sowie die notwendigen Präventivmaßregeln (Arbeits-, Detentions- und Besserungs-Anstalten) demgemäß zu regeln.

16.

Über den gegenwärtigen Zuſtand des engliſchen Strafrechts und die Pläne zu deſſen Kodifikation.

Von Sir James Stephen, Richter des High Court of Justice, Queen's Bench Division.

Die Herausgeber dieſer Zeitſchrift haben mir die Ehre erwieſen, mir zu ſagen, daß eine Abhandlung über den gegenwärtigen Zuſtand des engliſchen Strafrechts und die in der letzten Zeit zu deſſen Kodifikation gemachten Pläne aus meiner Feder ihre Leſer intereſſieren würde. Es macht mir großes Vergnügen, zu verſuchen, ob es mir gelingen mag, dieſen äußerſt intereſſanten Gegenſtand den Leſern auf dem Kontinent beſſer bekannt zu machen, als er aller Wahrſcheinlichkeit nach es iſt. Denn keine Seite der Inſtitutionen unſeres Landes wird anderwärts oder ſelbſt hierorts ſo wenig verſtanden, als ſeine Rechtsnormen, während ich doch überzeugt bin, daß keine einer größeren Beachtung würdig iſt.

Ich will es demnach in der nachſtehenden Abhandlung unternehmen, eine kurze Skizze der Geſchichte und des gegenwärtigen Zuſtandes des engliſchen Strafrechtes zu geben.

Bei Ausführung dieſer kurzen Skizze iſt es mir unmöglich, ſelbſt nur einen Teil der Autoritäten zu citieren, auf die ich mich bei meinen Mitteilungen ſtütze. Sie werden in einem Buche gefunden werden, das mich ſchon lange beſchäftigt und das hoffentlich im Laufe des Winters zur Veröffentlichung gelangen wird.

Es iſt leichter, den Ausdruck Strafrecht zu beſchreiben, als ihn zu definieren; denn faſt jeder Zweig der Geſetzgebung enthält Anordnungen ſtrafrechtlichen Inhaltes. So unterwirft beiſpielsweiſe das Kauffahrtei-Schiffahrtsgeſetz viele Handlungen und Unterlaſſungen ſeitens der Schiffseigentümer und der Matroſen der Beſtrafung, und das Eheſchließungsgeſetz enthält verſchiedene Beſtimmungen über die Beſtrafung ſeiner Übertreter. Derartige Beſtimmungen würden jedoch,

dem gewöhnlichen Sprachgebrauch gemäß, nicht als Teile des Strafrechts betrachtet oder in ein Strafgesetzbuch aufgenommen werden.

Der Ausdruck Strafrecht dürfte, so glaube ich, wohl auf solche Gesetze zu beschränken sein, welche sich auf jene groben Verletzungen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sittlichkeit, des Anstandes und der Schicklichkeit, oder aber der Privatrechte von Personen und des Eigentums beziehen, welche gewöhnlich die Aufmerksamkeit der Strafgerichte beschäftigen.

Diese Gesetze zerfallen in zwei große Gruppen, in solche, welche die Verbrechen definieren und mit Strafe belegen und in solche, welche das Strafverfahren regeln, in welchem die so definierten Verbrechen zu bestrafen sind.

In der systematischen Anordnung eines Gesetzes, wie ein Strafgesetzbuch es ist, geht jener Teil desselben, welcher die Verbrechen definiert und mit Strafe belegt, naturgemäß dem Teil voran, welcher sich auf das Strafverfahren bezieht, insofern ja der einzige Zweck, der diesem Existenzberechtigung giebt, der ist, die Wirksamkeit des ersteren zu sichern; aber bei einer historischen Schilderung des Entstehens und Wachsens eines bis jetzt noch nicht kodifizierten Organismus von Rechtssätzen geht die Darstellung des Strafverfahrens naturgemäß der Darstellung des materiellen Strafrechts voran, weil die Einrichtungen zur Handhabung des Gesetzes thatsächlich die Organe gewesen sind und in den früheren Perioden der Rechtsgeschichte in den meisten Fällen sein mußten, durch welche das Gesetz selbst stufenweise entwickelt wurde. Gerichtshöfe zur Bestrafung von Dieben und Mördern bestehen lange ehe man an eine genaue Definierung der Begriffe Diebstahl und Mord herantritt und lange bevor überhaupt das Bedürfnis nach einer derartigen Definition gefühlt wird.

Aus diesen Gründen will ich mit der Darstellung der englischen Strafgerichtsverfassung beginnen, hierauf zu dem bei derselben beobachteten Verfahren und dann erst zu den Definitionen der Verbrechen übergehen, die ihrer Kompetenz unterworfen sind.

Die ordentlichen Strafgerichte in England sind

1) die Queen's Bench Division des High Court of Justice,
2) die Assisenhöfe,
3) der Central Criminal Court,
4) die Gerichtshöfe der Quartalsitzungen (courts of quarter sessions).

Jeder dieser Gerichtshöfe hat seine eigene Geschichte.

Die Handhabung der Juſtiz in England gelangte in ſtufenweiſer Entwicklung, die ich nicht zu ſchildern brauche, dahin, als eine der großen Prärogativen des Königs, vielleicht als die größte und charakteriſtiſchſte, betrachtet zu werden; und eine der ſchlagendſten Wirkungen der normanniſchen Eroberung war die Stärkung dieſer Prärogative und die Centraliſierung der Handhabung der Juſtiz. Dieſe Prärogative wurde in den früheſten Zeiten durch einen Gerichtshof ausgeübt, welcher Curia Regis genannt wurde; aus ihm entſtanden im Laufe der Zeit: der Gerichtshof des Königs (King's Court of Justice), die zwei Häuſer des Parlaments, der Privy Council und die verſchiedenen Offices of State. Der Hauptbeamte der Curia Regis hieß Capitalis Justiciarius Angliae und genoß ſo hohes Anſehen, daß er während der Abweſenheit des Königs auf dem Kontinente als Vicekönig fungierte. Der Gerichtshof umfaßte unter andern Beamten eine unbeſtimmte Anzahl von Justiciarii, welche richterliche und adminiſtrative Amtsgeſchäfte verrichteten, wann und wo ſie hierzu durch ſpezielle Schreiben oder Kommiſſionen angewieſen wurden.

1. Die Art und Weiſe, wie einerſeits das Parlament, anderſeits der Privy Council und andere Verwaltungsämter dazu gelangten, von dem King's Court getrennt zu werden und eine unabhängige Exiſtenz zu gewinnen, braucht hier nicht erörtert zu werden.

Die Courts of Justice wurden folgendermaßen von ihm abgeleitet. Das Leben der Könige von England in jenen frühen Zeiten kann nur als eine fortwährende Reiſe bezeichnet werden. König Johann beiſpielsweiſe (über deſſen Reiſen ein Tagebuch, das ſich auf offizielle noch vorhandene Dokumente ſtützt, veröffentlicht worden iſt) ſcheint Jahre lang nie auch nur eine Woche hindurch an einem und demſelben Orte geweilt zu haben. Des Königs Beamte und unter andern ſeine Richter reiſten mit ihm, und die unglücklichen Rechtſuchenden mußten folgen, ſo gut ſie konnten. Noch finden ſich Beweiſe für die unerträglichen Beſchwerden, welche dieſer Stand der Dinge mit ſich brachte. Einer der Artikel der Magna Charta ſollte denſelben abhelfen. Er lautet: „Communia placita non sequantur curiam nostram, sed teneantur aliquo loco certo.“ Dies war der Urſprung des großen Civilgerichtshofs Court of Common Pleas, der von jener Zeit an von der Curia Regis getrennt und als beſonderer ſtändiger Gerichtshof „certo loco“, nämlich in Westminster Hall, gehalten wurde. Der Court of Exchequer, urſprünglich ein Gerichtshof für die auf die Staatseinkünfte bezüglichen Angelegenheiten, welcher ungefähr zu

derſelben Zeit ſtationär geworden war, wurde übrigens wahrſcheinlich immer an dem Orte gehalten, wo der Staatsſchatz bewahrt war. Jene geſetzlichen Verrichtungen des King's Court aber, die in keinem der genannten Gerichtshöfe erledigt wurden, blieben immer noch eine Zeitlang mit der Perſon des Königs verbunden. Allmählich jedoch verwandelte ſich der alte King's Court in den Court of King's Bench, welcher urſprünglich der höchſte Strafgerichtshof des Reiches war und auch Gerichtsbarkeit über viele Gegenſtände übte, die mit königlichen Prärogativen in Verbindung ſtanden und in unſern Tagen nicht als ein Teil der Strafgerichtsbarkeit betrachtet werden würden. Im weitern Laufe der Zeit erlangte er ſowohl Civil- als auch Strafgerichtsbarkeit, aber von den früheſten Zeiten an bis herab zu dem Jahr 1875 blieb ſeine Stellung als great Criminal Court des Reiches unverändert. In dieſem Jahre wurden alle oberſten Gerichtshöfe zu dem High Court of Justice verbunden, welcher jedoch aus drei Abteilungen beſteht, welche in vielen Hinſichten den Gerichtshöfen entſprechen, die ihm vorausgingen.

Eine dieſer Abteilungen, die Queen's Bench Division, trat in der Ausübung ihrer Gerichtsbarkeit an die Stelle der drei oben erwähnten Gerichtshöfe, nämlich des Court of Queen's Bench, der Common Bench und des Court of Exchequer. Der High Court of Justice kann ſomit als eine Rückkehr zur Curia Regis nach einem Zwiſchenraum von etwa ſechs Jahrhunderten betrachtet werden.

Obgleich der höchſte Strafgerichtshof des Reiches, entſcheidet die Queen's Bench Division doch ſelten über Strafſachen. Sie thut dies nur, wenn ein beſonderes Geſuch geſtellt wird, daß ein Fall derart möge entſchieden werden, und ſolchen Geſuchen wird nur dann ſtattgegeben, wenn der zu entſcheidende Gegenſtand dazu angethan ſcheint, Fragen zu erregen, welche irgend ein beſonderes juriſtiſches, politiſches oder perſönliches Intereſſe bieten. Freilich wird durch eine ſolche Verhandlung wenig gewonnen, da ſolche Fälle ja doch ſonſt vor denſelben Richtern und genau auf demſelben Wege an andern Gerichtshöfen würden entſchieden werden. Es giebt jedoch einzelne Eigentümlichkeiten bei der Verhandlung vor der Queen's Bench Division, darunter die, daß, wenn die Anklage ein Vergehen (misdemeanour) betrifft, ein Antrag auf neue Unterſuchung geſtellt werden kann.

Die Queen's Bench Division iſt nicht Appellgerichtshof in Strafſachen. Überhaupt exiſtiert in England nichts der Art, wie ein Appellgerichtshof im eigentlichen Sinne des Worts, das heißt, es giebt da-

selbst keinen Gerichtshof, welcher abermals verhandeln und nochmals entscheiden kann, was bereits gehört und entschieden worden ist.

Wenn jedoch ein Formfehler in einem Strafverfahren stattfinden sollte, wenn zum Beispiel der Angeklagte von einer aus 10 anstatt aus 12 Personen bestehenden Geschworenenbank abgeurteilt, oder wenn er etwa zu Gefängnis mit harter Arbeit verurteilt werden sollte, während das Gesetz nur Verurteilung zu Gefängnis ohne harte Arbeit gestattet, so kann die Sache vor die Queen's Bench Division gebracht werden durch Nichtigkeitsbeschwerde (writ of error), und das Urteil des in erster Instanz entscheidenden Gerichtshofs kann aufgehoben werden. Die Queen's Bench Division hat ferner die Oberaufsicht über alle andern Strafgerichtshöfe und kann alle anderswo begonnenen Prozesse zur Verhandlung und Entscheidung an sich ziehen. Eben in Ausübung dieser Gewalt gelangen Strafsachen regelmäßig, wiewohl nicht gerade ausschließlich, vor diesen Gerichtshof.

2. Die große Menge der wichtigeren Strafsachen des Landes wird erledigt vor den sogenannten Assisenhöfen, deren technische Bezeichnung eigentlich ist „Courts of Commissioners of Oyer and Terminer" (normannisch-französisch für Hören und Entscheiden) und „of general gaol delivery." Diese Gerichtshöfe sind von dem höchsten Alter. — Wie ich schon oben sagte, umfaßte die Curia Regis eine unbestimmte Anzahl von Justiciarii, welche als Beauftragte nach verschiedenen Landesteilen geschickt zu werden pflegten, um politische und andere Obliegenheiten zu besorgen, wie gerade die Gelegenheit es erforderte. Sie hießen wegen dieses Umstandes „Justices in eyre" (in itinere) und, entsprechend dem Inhalte ihres Auftrages, entschieden sie entweder bestimmte Einzelfälle oder auch alle Civil- und Strafsachen eines bestimmten Gebietes. In vielen Fällen und eine beträchtliche Zeit lang untersuchten und überwachten sie die ganze innere Verwaltung des Landes und ganz besonders alles, was entweder näher oder auch entfernter irgend eines der unendlich mannigfaltigen Rechte des Königs berührte, insbesondere diejenigen, die seine Einkünfte betrafen.

Allmählich jedoch wurden diese fiskalischen und verschiedenartigen Obliegenheiten auf andere Weise besorgt und die Funktionen der Assisenrichter auf die lokale Handhabung der bürgerlichen und kriminellen Justiz beschränkt. Zu diesem Behuf wurde in der Zeit Heinrichs II., um die Mitte des 12. Jahrhunderts, ganz England in sechs Gerichtsbezirke eingeteilt, deren jedem eine bestimmte Zahl von Richtern für jede Gerichtsreise oder Assise zugewiesen wurde. Es sind

einige Änderungen eingetreten in Bezug auf die Zahl der Bezirke und auf die Orte, wo Gericht gehalten wird, aber noch bis auf unſre Tage werden die Aſſiſen ſowohl für Civilſachen wie für Strafſachen genau ſo gehalten, wie ſie von den Tagen Heinrichs II. her üblich waren und auf Grund ähnlicher richterlicher Vollmachten, wie ſie ſeinerzeit an die Perſonen erteilt waren, welche dieſelben Ämter bekleideten. Die Richter des High Court of Justice beſtimmen unter ſich, wer von ihnen jeden der Bezirke zu begehen habe. Dann werden jedem Richter, der einen der Bezirke zu begehen hat, drei Vollmachten erteilt; nämlich eine Vollmacht, alle Klagen in jeder Grafſchaft zu verhandeln und zu entſcheiden; dies iſt die commission of Oyer and Terminer; dann eine Vollmacht, alle Gefängniſſe zu räumen, die ſogenannte commission of gaol delivery; und die Vollmacht, die Aſſiſen zu halten, die ſich auf Civilſachen bezieht.

Über alle wichtigeren gemeinen Strafſachen der Grafſchaft wird auf Grund dieſer Vollmachten, indem ein Richter die Strafſachen, ein andrer die Civilſachen übernimmt, an jedem Orte, wo die Aſſiſen gehalten werden, verhandelt und entſchieden.

Die Aſſiſen werden jetzt viermal im Jahre gehalten, im Winter, Frühling, Sommer und Herbſt. In den Winter- und Sommer-Aſſiſen werden ſowohl Civil- als auch Strafſachen erledigt, in den Frühlings- und Herbſt-Aſſiſen nur Kriminalſachen, mit Ausnahme zweier oder dreier großer Plätze.

3. London und Umgebung iſt nicht irgend einem der Bezirke eingeteilt, ſondern ein Gerichtshof, genannt Central Criminal Court, welcher jeden Monat ſeine Sitzungen hält, erledigt alle dort vorkommenden Strafſachen, welche in andern Teilen des Landes vor den Aſſiſen abgeurteilt werden würden. Dieſer Gerichtshof wurde im Jahre 1834 eingeſetzt.

Vor jener Zeit hatten viele Jahrhunderte lang der Lord Mayor nebſt den Aldermen und dem Recorder der City von London das verbriefte Recht, an allen commissions of Oyer and Terminer und gaol delivery für die Stadt London und die Grafſchaft Middleſex, zu welcher der größte Teil von London gehört, teilzunehmen, und ſie pflegten demgemäß gemeinſam mit den Richtern die Sitzungen abzuhalten. Durch die Akte, welche den Central Criminal Court einſetzte, wurden alle eben erwähnten Perſonen und noch einige andere zu Mitgliedern jenes Gerichtshofs erklärt. Bei dem Central Criminal Court halten immer drei und bisweilen auch vier Richter, ein jeder für ſich

in ſeinem eignen Gerichtshof, die Sitzungen ab. Die wichtigſten Fälle werden vor einem Richter des High Court verhandelt, die andern von einem der drei lokalen, von der londoner Stadtgemeinde ernannten Richter, deren wichtigſter der Recorder iſt. Dies ſind die einzigen Richter mit Strafgerichtsbarkeit in England, welche von einer andern Autorität, als der Krone, ernannt werden.

Außer dem Central Criminal Court hat die Queen's Bench Division des High Court of Justice eine beſondere Gerichtsbarkeit über die Grafſchaft, in welcher ſie ihre Sitzungen abhält, alſo ſeit Jahrhunderten über Middleſex. Noch bis vor Kurzem kam die große Jury von Middleſex viermal im Jahr vor dem Court of Queen's Bench zuſammen, obgleich ſtets kaum etwas für ſie zu thun war, da über alle Strafſachen ſchon von dem Central Criminal Court verfügt war. Dann und wann jedoch, beſonders in Fällen von politiſcher Bedeutung, wurde ihnen eine Anklage zur Erledigung vorgelegt, in welchem Falle die Verhandlung in dem Court of Queen's Bench ſelbſt ſtattfand. Vor einigen Jahren wurde auf ein regelmäßiges Zuſammentreten der großen Jury verzichtet; ſollte jedoch die Notwendigkeit hierfür ſich ergeben, ſo kann ſie auch heute noch einberufen werden, um den Gerichtshof in Thätigkeit zu verſetzen.

4. Die Gerichtshöfe der Quartalſitzungen werden viermal im Jahr (woher ihr Name) von den Friedensrichtern jeder Grafſchaft oder auch jener größeren Städte gehalten, welche das verbrieſte Recht auf Abhaltung derſelben haben. Dieſe Gerichtshöfe wurden zuerſt in dem 14. Jahrhundert unter der Regierung Eduards III. errichtet. Einige Jahrhunderte lang konnten ſie alle Verbrechen, mit Ausnahme des Hochverrats verhandeln, und machten von dieſem Rechte auch thatſächlich Gebrauch; und bis zu Ende des 16. Jahrhunderts, vielleicht ſogar bis zu den Bürgerkriegen in der Mitte des 17. Jahrhunderts, pflegten ſie fortwährend Todesurteile zu fällen. In einem einzigen Jahre unter der Regierung der Königin Eliſabeth wurden nicht weniger als 39 Perſonen infolge der von dem Devonſhirer Quartalgerichtshof ausgeſprochenen Todesurteile gehenkt. Später wurde ihre Kompetenz nach und nach in der Praxis verringert, wenn auch nicht in der Theorie; während des 18. und des erſten Teiles des 19. Jahrhunderts (als faſt alle Verbrechen nominell Kapitalverbrechen waren) waren die Gerichtshöfe der Quartalſitzungen thatſächlich auf die Aburteilung geringfügiger Fälle beſchränkt. Als die Todesſtrafe in faſt allen Fällen, ausgenommen bei Hochverrat und Mord, abgeſchafft wurde, erfuhr

die Gerichtsbarkeit dieſer Gerichtshöfe eine beträchtliche Erweiterung und ſie können jetzt alle Delikte aburteilen, mit Ausnahme derjenigen, wegen welcher der Angeklagte nach einmaliger Überführung zum Tode oder zu lebenslänglicher Zwangsarbeit verurteilt werden kann, und einiger beſonderer Delikte (wie z. B. der Libelle), wenn bei dieſen vorausſichtlich geſetzliche oder konſtitutionelle Fragen von Wichtigkeit in Betracht zu kommen haben.

Die Friedensrichter der Grafſchaft ſind die Richter in dieſen Gerichtshöfen. Dieſe Richter ſind Landedelleute, welche ihre Obliegenheiten ohne Bezahlung verrichten und von denen man beſondere Rechtskenntniſſe nicht vorausſetzt (wiewohl thatſächlich manche von ihnen ſie beſitzen). Einer von ihnen wird zum Obmann (chairman) gewählt, doch iſt dieſer nur primus inter pares und hat keine beſondere Autorität. Zwei Richter mindeſtens müſſen gegenwärtig ſein, um einen Gerichtshof zu bilden. Gewöhnlich ſind aber weit mehr da als zwei.

In Marktflecken übt ein Anwalt, der von der Krone ernannt wird und Recorder heißt, das Richteramt; ihm wird von der Gemeinde ein Gehalt aus dem ſtädtiſchen Eigentum oder aus den ſtädtiſchen Umlagen gewährt.

Dies ſind die ordentlichen Strafgerichtshöfe Englands. Sie haben ruhig und wirkſam Jahrhunderte lang gearbeitet; die höheren Gerichtshöfe über 600, die Gerichtshöfe der Quartalſitzungen über 500 Jahre; und ich kann mich nicht erinnern, daß jemals eine durchgreifende Änderung ihrer Verfaſſung von irgend einer Seite in Anregung gebracht worden wäre.

Außer den ordentlichen Gerichtshöfen giebt es noch andere, welche nur bei ſeltenen Veranlaſſungen in Thätigkeit geſetzt werden. So iſt das Haus der Lords auch Strafgerichtshof, und ihm gegenüber bildet das Haus der Gemeinen die große oder Anklage-Jury. Das Unterhaus kann jeden Pair wegen irgend eines Verbrechens bei dem Oberhauſe verfolgen (impeach);[1]) auch kann es jedes ſeiner eigenen Mitglieder anklagen. Solche impeachments oder Anklagen kommen in der Praxis nur im Falle eines Deliktes von allgemeiner Bedeutung vor, wie bei

[1]) Es giebt drei ſynonyme Worte für Anklagen in dem gerichtlichen engliſchen Sprachgebrauche: impeach (im Lateiniſchen impetere), wenn die Anklage von dem Unterhauſe an das Oberhaus gebracht wird; indict der regelmäßig gebrauchte Ausdruck; und appeal, der Name eines veralteten, ſpäter zu beſchreibenden Anklageprozeſſes.

Amtsvergehen. Sie sind äußerst selten. Nur zwei Beispiele haben sich innerhalb des letzten Jahrhunderts zugetragen; nämlich das impeachment vom Jahr 1785 gegen Warren Hastings wegen angeblicher Vergehen in seinem Amt als General-Gouverneur von Indien und das impeachment vom Jahr 1806 gegen Lord Melville wegen Amtsvergehen in seiner Stellung als Schatzmeister des Seewesens.

Die von dem Parlament über die Staatsdiener jeglichen Rangs ausgeübte Kontrolle ist jetzt so vollständig und wirksam, daß es für jedermann schwer sein dürfte, jene Verbrechen zu begehen, wegen welcher diese Anklagen früher stattfanden. Das Verfahren ist im besten Falle ein äußerst schwerfälliges. Die Anklage gegen Warren Hastings währte mehr als sieben Jahre, obgleich die Zahl der Tage, während welcher der Gerichtshof Sitzungen hielt, nicht so groß war, als die Zahl der Sitzungstage in der Verhandlung gegen den Betrüger Orton vor dem Court of Queen's Bench im Jahre 1873—74.

Das Haus der Lords hat auch eine persönliche Sondergerichtsbarkeit in Fällen von Verrat und Felonie über Pairs des Reiches. Wenn ein Pair ein Verbrechen begangen hat oder wegen eines solchen angeklagt wird, ist das Verfahren gegen ihn bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Anklage zugelassen wird, das nämliche wie in jeder anderen Strafsache. Wenn die Anklage formuliert ist, so wird dieselbe, falls das Parlament versammelt ist, vor das Oberhaus, im entgegengesetzten Falle vor einen Gerichtshof gebracht, der aus einer bestimmten Anzahl von Pairs zusammengesetzt ist und unter dem Vorsitze eines zu diesem Zwecke ernannten Beamten steht, des Lord High Steward, woher denn auch der Gerichtshof Court of the Lord High Steward genannt wird. Diese Gerichtshöfe sind mehr antiquarische Kuriositäten, als irgend was anderes. Seit der Thronbesteigung Georgs III. im Jahre 1760 sind nur drei Fälle vor das in dieser Eigenschaft zu Gerichte sitzende Oberhaus gebracht worden, nämlich die Untersuchung gegen Lord Byron (des Dichters Großonkel) im Jahre 1765 wegen Tötung des Herrn Chaworth in einem gesetzwidrigen Duell; dann der Fall der Herzogin von Kingston wegen Bigamie im Jahre 1776, und die Untersuchungssache des Lord Cardigan im Jahre 1841 wegen Verwundung des Herrn Juckett in einem Duell.

Dies sind die ordentlichen und außerordentlichen Gerichtshöfe, welche heute Strafgerichtsbarkeit von einiger Wichtigkeit in England ausüben (ich übergehe hierbei das summarische Verfahren vor den

Polizeibeamten). Großes hiſtoriſches und juriſtiſches Intereſſe aber knüpft ſich an die Strafgerichtsbarkeit des Privy Council.

Das engliſche Strafrecht früherer Zeiten beſtand aus einer ärmlichen Zahl ſchwankender Rechtsſätze, und das Syſtem, nach dem es gehandhabt wurde (Verhandlung vor der Jury), ſtand jeder Art von korrumpierenden Einflüſſen offen. Thatſächlich war die lokale Gewalt der Ariſtokratie während des vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderts ſo groß, daß Verhandlung vor den Geſchworenen in vielen Fällen nur eine Farce war. Manche intereſſante Beweiſe hierfür befinden ſich in den Parlamentsakten und auch anderswo. Unter dieſen Verhältniſſen übte der Lordkanzler in Civilſachen und der Privy Council in Strafſachen einen Einfluß aus, welche Lord Bacon mit der Macht der Prätoren und Cenſoren des alten Roms vergleichen durfte. Die Intervention des Lordkanzlers in Civilſachen wurde von der öffentlichen Meinung gebilligt, ſchlug tiefe Wurzeln in dem engliſchen Recht und führte nach und nach zu einem ausgebildeten Syſtem von Rechtsſätzen, welches wir in England mit dem techniſchen Ausdruck Billigkeitsrecht (law of equity) belegen, und welches viel dazu beigetragen hat, ſowohl die Fehler des von uns ſogenannten common law zu verbeſſern als auch ſeine Lücken auszufüllen.

Der Privy Council (der unter dem Namen Sternkammergerichtshof ſeine Sitzungen abhielt) verſuchte dasſelbe Reſultat in Bezug auf das Strafrecht herbeizuführen, und ich zweifle kaum daran, daß, wenn er ſeine Gewalten ſchonend und ehrlich ausgeübt hätte, es ihm gelungen ſein würde, Gleiches zu erreichen. Er leiſtete thatſächlich beträchtliche Dienſte durch Beſtrafung von Perſonen, deren örtlicher Einfluß im Stande war, die Geſchworenen einzuſchüchtern und auf dieſe Weiſe den ordnungsmäßigen Gerichtshöfen Trotz zu bieten, und durch Ahndung einer Menge von Vergehen, welche aus verſchiedenen Gründen von dem gemeinen Rechte nicht als ſtrafbar betrachtet wurden. Meineid eines Zeugen zum Beiſpiel wurde ſtrafbares Delikt erſt, als die Sternkammer ihn als ſolches behandelte. Was aber auch immer ſeine Verdienſte geweſen ſein mögen, ſo kann doch kein Zweifel darüber beſtehen, daß unter der Regierung Jacobs I. und Karls I. der Sternkammergerichtshof im höchſten Grade drückend wurde, indem er es unternahm, durch grauſame und willkürliche Beſtrafungen den Ausdruck aller der damaligen Regierung unwillkommenen Anſichten niederzuhalten. Dies hatte endlich ſeine Abſchaffung zur Folge, welche durch einen der erſten Akte des langen Parlamentes im Jahre 1640 bewirkt wurde.

Nach der Wiedereinſetzung Karls II. im Jahr 1660 übernahm der Court of King's Bench einige der Funktionen der Sternkammer; die Zuſätze, welche jener ſtillſchweigend dem althergebrachten Strafrechte angefügt hatte, anerkannte er und brachte ſie fortan zur Anwendung.

Ein Überbleibſel der Strafgerichtsbarkeit des Privy Council überlebte die Aufhebung der Sternkammer und beſteht heute noch. In allen Strafſachen, die aus dem Vereinigten Königreich ſtammen, nämlich aus Indien und den Kolonieen, kann von allen Civil- und Strafgerichtshöfen an die Königin Berufung eingelegt werden und dieſe wird dann vor dem Gerichts-Komitee des Privy Council verhandelt. Solche Berufungen werden kaum je in Strafſachen geſtattet; aber zuweilen kann doch eine juriſtiſche Frage von beſonderer Schwierigkeit und Neuheit aufgeworfen werden, deren Entſcheidung durch die höchſte Autorität wünſchenswert iſt, und in ſolchen Fällen iſt jenes Gerichts-Komitee des Privy Council die Stelle, wo ſie verhandelt und entſchieden wird. Das Komitee ſelbſt iſt, ſtreng genommen, kein Gerichtshof. Es iſt eine Verſammlung von Räten, von deren Anſchauungen die Königin bei der von ihr zu treffenden Entſcheidung ſich leiten läßt.

Dies ſind die engliſchen Strafgerichtshöfe. Ich will nun mit einigen Worten auf das von ihnen beobachtete Verfahren eingehen.

Der erſte Schritt im Strafverfahren iſt die Sicherung des Erſcheinens des Angeklagten. Daran ſchließt ſich die Prüfung und Vorbereitung des Materials für den Anklagebeweis. Es würde von geringem Intereſſe ſein, in die Einzelheiten über die Art und Weiſe einzugehen, in welcher dieſe Prozeßhandlungen in England vorgenommen werden, oder die Geſchichte derſelben zu ſchildern. Doch verdient es erwähnt zu werden, daß das ganze Vorverfahren öffentlich iſt, und daß dem Angeſchuldigten keine weiteren Einſchränkungen auferlegt werden als jene, die nötig ſind, um ſeine Gegenwart bei der Verhandlung ſicher zu ſtellen. Die Gewalt, welche dem franzöſiſchen Unterſuchungsrichter gegeben iſt, den Verdächtigten in ſtrengen Gewahrſam und ſcharfes Verhör zu nehmen, während Zeugen gegen ihn hinter ſeinem Rücken befragt werden, iſt dem engliſchen Rechte fremd. Wenn der Angeſchuldigte vor den Beamten gebracht wird, werden die Zeugen, welche gegen ihn bei der Verhandlung ausſagen ſollen, in ſeiner Gegenwart vernommen, und es iſt ihm geſtattet, entweder perſönlich oder durch ſeinen Anwalt Fragen an ſie zu richten. Der Ge-

fangene ſelbſt wird nie, in keinem Abſchnitte des Verfahrens, verhört; ein Grundſatz, deſſen Weisheit ich lebhaft bezweifle, ob nun die Intereſſen des Publikums oder diejenigen von möglicherweiſe unſchuldigen, ungerecht verdächtigten Perſonen dabei ins Auge gefaßt werden. Das Vorverfahren vor dem Friedensrichter findet thatſächlich durchaus nicht in jedem engliſchen Strafprozeſſe ſtatt. Theoretiſch iſt es nicht notwendig. Der Theorie des engliſchen Prozeßrechtes entſprechend wird der Gefangene nicht von der Obrigkeit, welche ihn einliefert, angeklagt, ſondern von der großen Jury; und der Ankläger kann auch heute noch, wenn er es vorziehen ſollte, ſeine Anklage vor die große Jury bringen, ohne dem Angeklagten davon Kenntnis zu geben, und ihn auf dieſe Weiſe hindern, irgend etwas von dem gegen ihn vorliegenden Falle zu erfahren, bis er vor den Gerichtshof zur Verhandlung der Sache gebracht wird.

Dieſes Verfahren iſt ſo drückend und auch vom Standpunkte des öffentlichen Intereſſes aus ſo verwerflich, daß es ſelten angewandt wird; aber es iſt geſetzlich noch heute zuläſſig. Dieſe Thatſache, daß es exiſtiert, kann nur verſtanden werden bei Berückſichtigung der Geſchichte des engliſchen Strafverfahrens. Ich will verſuchen, dieſe in Kürze zu ſchildern.

Gegenwärtig werden in England alle Strafſachen von irgend welcher Wichtigkeit vor den Geſchwornen zur Verhandlung gebracht. Es giebt einige wenige Fälle, in welchen Friedensrichter, welche ohne Zuziehung von Geſchwornen zu Gericht ſitzen, Verbrecher bis zu ſechs Monaten Gefängnis und harter Arbeit verurteilen können; ja es giebt, wie mir ſcheint, einen oder zwei Fälle, in welchen ſie Verbrecher bis zu einem Jahre Gefängnis zu verurteilen die Macht haben: aber das ſind Ausnahmsfälle.

Die Verhandlung vor Geſchwornen iſt das einzige Überbleibſel mehrerer Verhandlungsarten, welche während der normanniſchen Eroberung und eine beträchtliche Zeit nachher im Gebrauche waren. Ihre Geſchichte, wiewohl in Einzelheiten noch dunkel, iſt heutzutage, wenigſtens ſoweit es ſich um die Hauptpunkte handelt, ziemlich feſtgeſtellt. Folgende Entwicklungsſtufen ſind hervorzuheben.

Die ehemaligen Verhandlungsarten wurden bedingt durch die früheren Arten der Anklage: Anklage durch eine Privatperſon und Anklage durch öffentliche Rüge. Die Privatanklage war, wie ich zu glauben geneigt bin, die häufigſte Art der gerichtlichen Verfolgung in früheren Zeiten. Solche Anklagen hießen Appeals, ein Wort,

welches in dieſer Verbindung einfach Anklage bedeutet, nicht Berufung von einem niederen an ein höheres Gericht.

Die Privatanklage beſtand in folgendem: Der Verletzte war verpflichtet, jeder Anſtrengung ſich zu unterziehen, um den Verbrecher dingfeſt zu machen, indem er die Gerichtsgenoſſen zur Unterſtützung aufrief, die nun gehalten waren, den Verbrecher mit dem Gerüfte — „with hue and cry“ — zu verfolgen. Wenn der Verbrecher nicht ergriffen werden konnte, ſo wurde ſein Name laut verkündet; er wurde aufgefordert, vor fünf Gerichtshöfen der Grafſchaft zu erſcheinen, und wenn er dann nicht erſchien, wurde er geächtet, was in jenen frühen Zeiten zur Wirkung hatte, daß er kurzer Hand getötet, und ſpäter, daß er ergriffen wurde, um überführt und abgeurteilt zu werden. Mittlerweile hatte der Klageſteller ſeine Klage vor einem Beamten zu Protokoll zu bringen, welcher Coroner hieß und heute noch exiſtiert; er war in alten Zeiten eine Art von Friedensrichter.

Wenn der Angeklagte erſchien, fanden verſchiedene prozeſſuale Vorgänge ſtatt, welche zuletzt, wenn die Parteien ihre Sache nicht anderweitig erledigen konnten, mit einer Entſcheidung durch Zweikampf endeten; doch war Zweikampf ausgeſchloſſen, wenn die Schuld des Angeklagten als bis zur Unleugbarkeit klar erwieſen betrachtet wurde, oder wenn der anklagende Teil eine Frau oder ein Kind war. Die Privatanklage hatte eine lange und intereſſante Geſchichte, über die ich an dieſer Stelle nicht weiter berichten kann. Sie wurde anfänglich bei einer Reihe von Delikten zur Anwendung gebracht, ſpäter aber beſchränkt auf Fälle von Totſchlag, in welchen der Erbe des Ermordeten, ſelbſt nachdem der Angeklagte von einer Jury freigeſprochen war, das Recht hatte, gegen ihn auf dem Wege des Appeal zu klagen.

Dieſes ſonderbare Verfahren, wenn auch nur ſelten in Anwendung gebracht, beſtand doch fort bis zum Jahr 1819, als bei einem Appeal wegen Mords der Court of King's Bench thatſächlich ein Urteil auf Entſcheidung durch Zweikampf fällte, welcher aus dem einzigen Grunde nicht ausgekämpft wurde, weil der Kläger, der in phyſiſcher Hinſicht dem Angeklagten nicht gewachſen war, ſich weigerte, mit ſeinem Appeal weiter vorzugehen. Dieſer Fall war die Veranlaſſung zu einer Parlamentsakte, durch welche die Appeals abgeſchafft wurden.

Im Lauf der Zeit trat die Anklage durch öffentliche Rüge an Stelle der Privatanklage durch Appeal. Bei dieſer Art des Verfahrens ging die Anklage aus von einer Anzahl von Perſonen, welche als

öffentliche Ankläger auftraten und die Vorläufer der heutigen großen Jury waren. Das Verfahren selbst war folgendes:

England war in Grafschaften, in Hundertschaften und in townships eingeteilt, indem jede township bei allen öffentlichen Veranlassungen durch den Reeve repräsentiert wurde (einen kleinen Beamten, der später Constable genannt wurde) und durch weitere vier Männer. Wenn der König seine Richter in eine Grafschaft auf eine der oben erwähnten Gerichtsreisen und Bezirksbesuche schickte, traten mit diesen zusammen: der Sheriff (the Shire Reeve), die Coroners (Beamte, die älter als die Friedensrichter und mit ähnlichen Funktionen betraut waren), die High Bailiffs der Hundertschaften, endlich die Reeves und die vier Männer von den townships.

Wenn nun die Hauptpersonen der Grafschaft auf eine noch unbestimmte Weise aus dieser zahlreichen Versamlung ausgewählt waren, rügten sie vor dem Richter jene Personen innerhalb der Grafschaft, die sie eines Deliktes für verdächtig hielten; diese wurden sofort verhaftet, wenn sie nicht bereits im Gewahrsam waren, und augenblicklich dem Gottesurteil durch Feuer oder Wasser unterworfen. Das Feuerordal bestand darin, ein rotglühendes Eisen von bestimmtem Gewicht zu handhaben, oder über rotglühende in verschiedenen Zwischenräumen von einander niedergelegte Pflugscharen zu gehen.

Das Wasserordal, welches, seltsamer Weise, mehr gefürchtet gewesen zu sein scheint, bestand darin, daß der Angeschuldigte ins Wasser geworfen wurde. Sank er unter, so war dies ein Zeichen seiner Unschuld; schwamm er obenauf, so galt dies als Beweis seiner Schuld. Wie jemand, ohne Betrug zu üben, dem einen Ordal entrinnen oder durch das andere verurteilt werden konnte, ist schwer zu verstehen. Ich habe bisweilen daran gedacht, ob nicht das Wasser-Ordal der Japanesischen „happy despatch“ (glückliche Abfertigung) ähnlich gewesen sein möchte. Wenn da der Angeklagte unterſank, starb er ehrlich durch Ertrinken; wenn er schwamm, wurde er entweder getötet oder geblendet und verstümmelt — aber dies ist nichts als eine unbegründete Vermutung. Viele Gerichtsurkunden sind noch vorhanden, welche mit den ominösen Worten enden: „eat ad juisam aquae“ oder „purget se per ignem“. Wenn der Angeklagte dem Gottesurteil entrann, so wurde er dennoch — verbannt. Es wurde dabei offenbar von der Ansicht ausgegangen, daß, wenn schon es Gott gefallen habe, ein Wunder zu thun, um den Angeklagten zu retten, doch die Rüge, die von den lokalen Beamten gegen ihn er-

hoben worden war, hinreichend beweise, daß er ein gefährlicher Mensch sei, der das Land verlassen müsse.

Im Anfange des dreizehnten Jahrhunderts kamen die Gottesurteile außer Gebrauch, wahrscheinlich infolge ihrer Verurteilung durch das Lateranische Konzil, das im Jahre 1215 gehalten wurde. Die Folge davon war, daß nunmehr die Rüge der großen Jury gleichbedeutend mit einer Überführung war oder doch hätte sein können, wenn nicht ein Ausweg gefunden worden wäre, um ein Resultat zu vermeiden, welches selbst in jenem Zeitalter als ungeheuerlich erscheinen mußte. Dieser Ausweg bestand augenscheinlich in der Einführung einer Einrichtung in das Strafverfahren, welche bereits im Civilprozesse unter dem Namen der großen Assise [1]) bestand. Zwölf Personen aus dem Orte, wo der Streit entstanden war wurden gerichtlich aufgerufen, ihre Wissenschaft von der Sache zu beschwören. Die so aufgerufenen Leute wurden Assise und später Jury genannt, und klug ersonnene Vorsichtsmaßregeln wurden getroffen, um das Auftreten von Personen zu sichern, die von der Streitsache Bescheid wußten. Wenn zwölf Personen gefunden wurden, die willig waren, auf die eine oder die andere Weise zu schwören, so war ihr Wahrspruch entscheidend. Selbst noch ehe die Gottesurteile abgeschafft waren, wurde es den von einer großen Jury Angeklagten als besondere Gunst gestattet, sich von dem König das Recht zur Einberufung einer solchen Assise zu erkaufen; das Verfahren wurde in solchen Fällen als Inquest bezeichnet.

Nachdem die Gottesurteile abgeschafft waren, hörten Jury und Inquest auf, eine in besondern Fällen erkaufte ausnahmsweise Vergünstigung zu sein, und kamen in allgemeinen Gebrauch. Die ersten Geschworenen waren also öffentliche Zeugen, und nicht, wie ihre Nachfolger es sind und Jahrhunderte lang waren, Richter in Bezug auf die Wahrheit des durch die Zeugenaussagen gelieferten Beweises. —

Es giebt keine dunklere Frage in der ganzen englischen Rechtsgeschichte, als die, wie und wann die Geschworenen aufhörten, Zeugen zu sein, und Richter zu werden. Sie waren ohne Zweifel Zeugen im dreizehnten und Richter über das von andern abgelegte Zeugnis in der Mitte des sechszehnten Jahrhunderts; und es ist wahrscheinlich, daß sie in der zweiten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts in Civil-

[1]) Das Wort Assise wird in verschiedenen Bedeutungen im alten englischen Recht gebraucht. Es bedeutet 1) ein Gesetz, 2) eine Jury, und 3) die Sitzung eines Gerichtshofs.

ſachen, aber nicht in gleicher Ausdehnung in Strafſachen Richter geweſen ſind.

Viele intereſſante Spuren ihres urſprünglichen Charakters blieben zurück, noch lange, nachdem der Wechſel ſtattgefunden hatte. So war, zum Beiſpiel, Meineid eines Zeugen in England noch bis in das ſiebzehnte Jahrhundert hinein kein Verbrechen, aber Meineid eines Geſchworenen, begangen durch ein wiſſentlich falſches von ihm abgegebenes Verdikt war — in der Theorie wenigſtens — ſtrafbar und konnte in einem beſonderen Verfahren (atteint), das thatſächlich nie zur Anwendung kam, verfolgt werden. Der Grund, warum der Zeuge nicht beſtraft wurde, war der, daß, der beſprochenen theoretiſchen Anſchauung entſprechend, ſein Auftreten bei der Verhandlung ein zufälliges war. Der Geſchworene war der einzige Zeuge, welchen das Geſetz als ſolchen anerkannte. Der Grund, warum der Geſchworene in Wirklichkeit nicht beſtraft wurde, wiewohl er nach theoretiſcher Anſchauung ſtrafbar war, lag in der im Laufe der Zeit immer allgemeiner werdenden Erkenntnis, daß, was immer die Theorie des Geſetzes ſein mochte, er thatſächlich von den Zeugenausſagen abhängig, nicht aber ſelbſt ein Zeuge war, ſo daß, wenn ſein Wahrſpruch rechtswidrig war, man nicht mit Sicherheit behaupten konnte, er beruhe *nicht* auf einem unabſichtlichen Irrtume.

Wie dem nun auch immer geweſen ſein mag, ſo war das Schwurgericht in dem heutigen Sinne des Wortes in dem ſechszehnten Jahrhundert in England vollſtändig ausgebildet. Von jener Zeit an bis auf den heutigen Tag haben wir vollſtändige Berichte[1]) von faſt all den merkwürdigſten Verhandlungen, welche in England ſtattgefunden haben, und es iſt möglich, das allmähliche Entſtehen des gegenwärtigen Syſtems zu verfolgen, wenn man die Verhandlungen, welche zu verſchiedenen Zeitepochen ſtattfanden, unter einander vergleicht. Das Reſultat einer ſolchen Vergleichung iſt der Nachweis, daß das Strafverfahren in England mehrere ſcharf abgegrenzte Stadien durchlaufen hat. Bis zu den Bürgerkriegen des ſiebzehnten Jahrhunderts herab, wurde der Gefangene gerade ſo inquiſitoriſch verhört, wie dies gegenwärtig der Fall iſt, und obgleich die Tortur in England nie geſetzlich

[1]) Die Sammlung welche „the State Trials“ genannt wird, beſteht aus 34 Bänden in groß Oktav, eng gedruckt auf Doppel-Columnen. Sie reicht von den älteſten Zeiten bis zum Jahr 1822 und bildet eine der authentiſchſten und merkwürdigſten von allen vorhandenen geſchichtlichen Urkunden über die Geſchichte, die Formen und die Verwaltung der Rechtspflege in England während der Zeit, welche ſie umfaßt.

Digitized by Google

eingeführt wurde, so war sie doch bis zu einer beträchtlichen Ausdehnung während der Regierung der Königin Elisabeth im Gebrauch, wo sie hauptsächlich angewendet wurde, wenn Personen einer Verschwörung gegen das Leben der Königin angeklagt waren.

Das Vorverfahren blieb bis zu einem weit späteren Zeitpunkte geheim. Ja, obgleich es thatsächlich schon im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts öffentlich geworden war, so wurde doch erst im Jahre 1848 durch Parlaments-Akte dem Angeklagten das Recht gewährt, im Vorverfahren der Zeugenvernehmung beizuwohnen, und von den Aussagen Abschriften anfertigen zu lassen.

In der zweiten Hälfte des siebzehnten Jahrhunderts und besonders gegen Ende desselben waren die Richter vielfach Parteigänger nnd willige Diener der Krone; aber seit der Revolution von 1688 wurde ihnen eine vollständig unabhängige Stellung gewährt, und der Richterstand gänzlich jeglicher Versuchung zur Parteilichkeit oder Servilität entrückt. Ich bin in der That überzeugt, daß mit Ausnahme eines einzigen Falles, der in der Rechtssache des Lord Macclesfield im Jahre 1725 vorkam, kein englischer Richter seit 1688 jemals auch nur verdächtigt worden ist, parteilich zu sein oder sich irgend einem ungebührenden Einfluß seitens der jeweiligen Regierung hinzugeben, wenn es auch zweifelsohne Fälle gegeben hat, in denen man von einzelnen Richtern glaubte, daß sie entweder mit der Autorität einerseits oder mit der Betonung der Volksrechte anderseits zu lebhaft sympathisierten.

Im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts wurde der allgemeine Gang der Verhandlungen in Strafsachen genau dem Gang des Civilverfahrens ähnlich gestaltet; und, mit einer einzigen wichtigeren Ausnahme, kann das gegenwärtige Verfahren mit dem Anfange der Regierung Georgs III. (1760) als zu endgültiger Gestaltung gelangt betrachtet werden.

Die wichtigsten Eigentümlichkeiten des englischen Strafverfahrens sind die folgenden.

Zunächst, daß der Gefangene von der großen Jury angeklagt wird. Der Anklageakt (indictment) ist ein Dokument, welches in früheren Zeiten im höchsten Grade verwickelt und gekünstelt war, dergestalt, daß der geringste Formfehler [1]) — oft die Auslassung eines

[1]) Die Anklageschrift war früher — bis zum Jahre 1731 — in barbarischem Latein abgefaßt, und als Beispiel für das Gesagte mag dienen, daß bei einer Anklage wegen Mordes es nötig war zu sagen: „A murdravit B“; wenn behauptet wurde: „A murderavit B“, mußte die Anklage zurückgewiesen werden.

einzigen Buchstabens — die Fällung des Urteils auf dieser Grundlage verhindern konnte. Diese außerordentliche Pedanterie ist jetzt zum Teil verschwunden, aber ein gutes Stück davon — bei weitem zu viel — ist immer noch vorhanden.

Wenn die Anklageschrift nun an den Gerichtshof gebracht ist, wird sie dem Angeklagten vorgelesen und er gefragt, ob er schuldig ist oder nicht. Er antwortet entweder „schuldig" (in welchem Falle er ohne weitere Untersuchung abgeurteilt wird) oder „nicht schuldig", in welchem Falle die Verhandlung ihren Fortgang nimmt. Der erste weitere Schritt ist die Berufung der kleinen Jury, von der er 20 Personen peremptorisch, d. h. ohne einen Grund anzugeben, verwerfen kann, wenn er der Felonie angeklagt ist, und ebenso viel weitere, von denen er irgend einen bestimmten Ablehnungsgrund nachweisen kann. Dies Privileg wird jedoch kaum je in Anwendung gebracht. In Fällen eines misdemeanour (der Unterschied zwischen diesen beiden Deliktgruppen wird sofort angegeben werden) werden peremptorische Verwerfungen nicht gestattet.

Der Vertreter der Krone (nicht, wie in den meisten Ländern, ein öffentlicher Beamter, sondern ein Privatanwalt, welcher von dem Kläger, auch wieder einer Privatperson, zugezogen wird) konstatiert nun die Thatsachen, welche er gegen den Gefangenen beweisen will. Hierauf beruft und befragt er die Zeugen, durch die sie bewiesen werden sollen. Die Vernehmung der Zeugen muß den Regeln gemäß gehandhabt werden, welche die Fragen, die an die Zeugen gestellt werden dürfen, vorschreiben und die Gegenstände bezeichnen, über welche ihre Zeugnisse gefordert werden können[2]). Diese Regeln heißen Beweisregeln (rules of evidence) und bilden einen interessanten und charakteristischen Zweig des englischen Prozeßrechts, sowohl in Civil- wie Strafsachen, aber in dieser flüchtigen Skizze kann ich auf diesen Gegenstand nicht eingehen. Die Zeugen können im Interesse des Angeklagten von dessen Anwalt ins Kreuzverhör (cross-examination) genommen werden. Der Zweck dieses Vorgehens besteht darin, irgend welche dem Gefangenen günstige Thatsachen, mit denen jene bekannt sein könnten oder welche ihre Aussagen gegen ihn ins richtige Licht setzen können, herauszubringen, oder darzuthun, daß ihre Aussage aus

[2]) Ich habe diese Regeln festgestellt und einigermaßen die Theorie, auf welcher sie aufgebaut sind, erörtert in einem Werke, betitelt: „A Digest of the Law of Evidence", dessen 4. Auflage soeben bei Mac Millan & Comp. in London erschienen ist.

irgend einem Grunde keinen Glauben verdient. Wenn der Angeklagte keine Zeugen führt, bespricht der Vertreter der Krone das Resultat des Anklagebeweises, sobald dieser geschlossen ist, worauf der Anwalt des Angeklagten seine Verteidigungsrede hält. Hat dieser aber selbst Zeugen vorgeführt, so ist er noch zu einer zweiten Rede nach Schluß seiner Beweisführung berechtigt, worauf dann der Vertreter der Krone repliziert. Somit genießt der Gefangene den Vorteil, das letzte Wort zu haben, nur dann, wenn er keine Zeugen führt.

Das Recht des Gefangenen, sich durch einen Anwalt in Fällen von Felonie verteidigen zu lassen, wurde nur ganz allmählich zugestanden. Bis herab zum Ende des siebzehnten Jahrhunderts war er des Beistandes eines Anwalts vollständig beraubt, wiewohl ihm zuweilen, als ausnahmsweise Begünstigung, erlaubt wurde, während seiner Gefangenschaft den Rat eines Gesetzkundigen einzuholen. Das ganze achtzehnte Jahrhundert hindurch und bis zum Jahre 1837 war die alte Regel in einem allmählich verlaufenden Milderungsprozesse begriffen. Dem Anwalt wurde zuerst erlaubt, sich mit dem Gefangenen zu bereden, dann Kreuzfragen an die Kronzeugen zu richten und die Zeugen des Angeklagten zu vernehmen, dann eine Verteidigungsrede schriftlich zu entwerfen, die der Angeklagte verlesen durfte, und zuletzt im Jahre 1837 wurde ihm gestattet, auch für ihn zu sprechen.

Die Untersuchung schließt mit dem Resumé des Richters. Seine Pflicht ist es, den Geschwornen das den Fall berührende Gesetz auseinanderzusetzen, über die Beweisführung sich auszulassen und darzuthun, wie diese für die Schuld oder die Unschuld des Angeklagten spreche, in welchen besonderen Punkten die Zeugenaussagen sich gegenseitig bestätigen oder widersprechen, und überhaupt die Hauptgesichtspunkte, welche die Geschwornen ins Auge zu fassen haben, um zu einer Entscheidung zu kommen, ihnen an die Hand zu geben. Es ist dies ein Teil des Verfahrens, der von höchster Wichtigkeit ist und welcher gemeiniglich einen mächtigen und oft entscheidenden Einfluß auf das Endurteil der Jury ausübt.

Man hat den englischen Richter, welcher den Vorsitz in einer Schwurgerichtsverhandlung führt, einen Rechtsanwalt genannt, welcher, nachdem er alles, was nach beiden Seiten hin gesagt werden kann, gehört, sich für eine der beiden Seiten entscheidet; und es muß überhaupt darauf aufmerksam gemacht werden, daß die englischen Richter alle Advokaten sind, die sich in ihrem Berufe ausgezeichnet und diesen bis zu der Zeit, wo sie zu Richtern ernannt worden, betrieben haben,

alſo während eines Zeitraums von durchſchnittlich fünfundzwanzig Jahren.

Nach dem Reſumé erwägen die Geſchwornen ihren Wahrſpruch, welcher ein einſtimmiger ſein muß. Wenn ſie den Angeklagten freiſprechen, ſo wird er ſofort entlaſſen. Wenn ſie ihn für ſchuldig befinden, ſo wird er ſofort verurteilt.

Wenn nach einer von dem Richter für eine vollſtändige Beratung genügend erachteten Zeit die Geſchwornen ſich nicht einigen können, ſo werden ſie entlaſſen und eine neue Verhandlung findet ſtatt.

Wie ich ſchon bemerkt habe, giebt es keine Berufung im eigentlichen Sinne des Wortes gegen die Entſcheidung eines engliſchen Strafgerichtshofs; wenn aber der vorſitzende Richter irgend ein Bedenken wegen einer im Laufe der Verhandlung ſich ergebenden rechtlichen Frage hegt, ſo kann er den Fall der Begutachtung eines Gerichtshofs vorbehalten, welcher Gerichtshof für vorbehaltene Straffälle (Court for Crown Cases Reserved) heißt und aus allen Richtern der Queen's Bench Division des High Court of Justice beſteht, von denen fünf einen beſonderen Hof (Court) bilden; und wenn dieſer zu Gunſten des Verurteilten entſcheidet, ſo muß ſeine Verurteilung aufgehoben werden.

Ich muß mich mit einem flüchtigen Blick auf einige andere intereſſante Züge des engliſchen Strafverfahrens begnügen. Das ganze Kapitel der geſetzlichen Strafen, wie ſie in England zuerkannt werden, iſt voll von Sonderbarkeiten.

Alle gemeinen Verbrechen, wie Mord und Totſchlag, Notzucht, Raub, Mordbrennerei, Falſchmünzerei und Diebſtahl bis zum Werte von einem Shilling und mehr, wurden nach engliſchem Recht von der erſten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts an bis zum Jahr 1827 mit dem Tode beſtraft. Dies wurde jedoch durch eine eigentümliche Einrichtung, die Rechtswohlthat des Klerus, (Benefit of Clergy) gemildert, vermöge welcher zuerſt die Geiſtlichkeit, dann jeder Mann, der leſen konnte (aber keine Frau, ausgenommen bis zur Reformation eine Nonne), dann alle, Männer und Frauen, welche leſen konnten, dann alle Leute, ſie mochten leſen können oder nicht, für ihr erſtes Vergehen in faſt allen Fällen von Strafe verſchont waren, und zwar nicht allein von der Todesſtrafe, ſondern auch von jeder anderen Strafe für faſt jedes Vergehen; denn nach gemeinem Recht waren nur Hochverrat und vielleicht Mordbrennerei und Straßenraub von der Rechtswohlthat des Klerus ausgeſchloſſen. Gleichlaufend mit der allmählichen Entwicklung, durch welche die Rechtswohlthat des Klerus

auf alle Personen ausgedehnt wurde, vollzog sich ein anderer Vorgang, infolge dessen eine große Anzahl von Delikten von der Rechtswohlthat ausgeschlossen wurden, indem sie, um den technischen Ausdruck zu gebrauchen, zu felonies without benefit of Clergy gestempelt wurden. So wurde beispielsweise im Laufe der Zeit jedermann in Fällen von Diebstahl die Rechtswohlthat zugestanden, aber zugleich wurde durch nach und nach erfolgende Parlamentsakte bestimmt, daß Pferdediebstahl, Diebstahl von Schafen oder anderm Vieh, Diebstahl in einem Laden bis zum Werte von fünf Shilling oder Diebstahl an einer Person im Werte von einem Shilling oder mehr als felony without benefit of Clergy angesehen werden soll. Dies verlieh dem Gesetz den Anschein furchtbarer Strenge; doch wurde es in der Praxis selten ausgeführt, da die Richter berechtigt waren, die Strafen, die sie fällen mußten, durch mildere zu ersetzen, eine Befugnis, von der sie sehr freien Gebrauch machten.

Zwischen den Jahren 1827 und 1861 wurde die Todesstrafe abgeschafft, mit Ausnahme von vier Fällen, nämlich Verrat, Mord, Seeräuberei mit gewissen erschwerenden Umständen und Brandstiftung an Schiffsdocks und Arsenalen. Das freie Ermessen des Richters bei Bestimmung des Maßes der zu erkennenden Strafen zweiten Ranges wurde ebenfalls soweit ausgedehnt, daß die Mindestbeträge der Strafen in allen Fällen bis auf einen beseitigt wurden, so daß es jetzt viele Delikte giebt, wegen deren der englische Richter den Angeklagten entweder zu lebenslanger schwerer Zwangsarbeit oder zu eintägigem Gefängnis ohne schwere Arbeit oder zu irgend einer dazwischen liegenden Strafe verurteilen kann.

Das englische Strafrecht hat also im Laufe von wenig mehr als fünfzig Jahren eine derartige Wandlung durchgemacht, daß es von dem bei weitem strengsten Systeme der Welt zu dem gelindesten übergegangen ist, insoweit als das Strafmaß in Betracht kommt.

Die entscheidendste Eigentümlichkeit, welche das englische Strafverfahren von dem jedes andern Landes unterscheidet, muß in der Ausdehnung gefunden werden, bis zu welcher die Überwachung der Strafverfolgung in privaten Händen gelassen wird.

Jedermann hat das Recht, jedermann wegen jedes Verbrechens, essen er verdächtig ist, zu verfolgen, und was noch bemerkenswerter ist, jedermann hat fast durchaus dieselbe Möglichkeit, seine Klage durchzuführen. Die Polizei kann kaum etwas thun, was nicht jede Privat-

perſon ebenſo thun kann, und die Vertreter der Krone, der Attorney General und Solicitor General haben keine oder kaum irgend eine Gewalt bei Durchführung der Verfolgung gegen einen Staatsverbrecher, welche nicht der jüngſte Barrister auch hätte bei der Verfolgung eines Betrugs, welcher niemanden betrifft als den Betrogenen ſelbſt. Der Attorney General kann wohl die Strafverfolgungen hemmen, aber er thut es kaum jemals; und er kann perſönlich jedermann verklagen, ein Vergehen (misdemeanour) begangen zu haben, ohne ſich an die große Jury wenden zu müſſen, aber dieſes Recht iſt ohne größere praktiſche Bedeutung, zumal heutigen Tags.

Es iſt kaum eine Übertreibung, wenn man behauptet, daß Strafprozeſſe in England einen Zweig des Streitverfahrens bilden, auf welchen Privatperſonen beinahe ebenſoviel Einfluß ausüben, wie die Parteien in Civilprozeſſen dieſen gegenüber ihn beſitzen.

Dieſe Erſcheinung war nicht etwa das Ergebnis zielbewußter Beſtrebungen. Sie wurde hervorgerufen durch die Wirkſamkeit der oben beſchriebenen Einrichtungen.

Die große Jury war urſprünglich ohne Zweifel Organ der öffentlichen Anklage, und in frühen Zeiten fungierten die Coroners und die Friedensrichter innerhalb gewiſſer Grenzen als öffentliche Ankläger; aber im Laufe der Zeit vertrat die große Jury nur ſolche Klagſachen, welche freiwillig von Privatperſonen vor ſie gebracht wurden, die Coroners wie die Friedensrichter nahmen allmählich die Stellung von Voruntersuchungsrichtern ein, welche nur durch Privatkläger in Thätigkeit geſetzt werden konnten, und ſo gewann das ganze Syſtem allmählich ſeinen gegenwärtigen Charakter.

Ich gehe jetzt zu jenem Teil des Strafrechts über, welcher in der Beſtimmung der Deliktsbegriffe und der ihnen zugemeſſenen Strafen beſteht, und welcher den Stoff für ein Strafgeſetzbuch bilden würde, wie jener Zweig des Gerichtsweſens, den ich bisher beſchrieben habe, den Stoff einer Strafprozeßordnung abgeben würde.

Den erſten in dieſem Abſchnitte zu erwähnenden Gegenſtand bilden die Vorausſetzungen der kriminellen Verantwortlichkeit, oder wie man ſonſt ſagt, die Entſchuldigungsumſtände. Ich meine die Ausnahmen von der allgemeinen Regel, daß jedermann für jedes Verbrechen, das er begehen mag, verantwortlich iſt. Die in dem engliſchen Recht anerkannten Ausnahmen ſind: Alter, Wahnſinn, bis zu gewiſſem Grade Zwang und Notwendigkeit, und in gewiſſem Umfange der von

der Unkenntnis des Geſetzes wohl zu unterſcheidende Rechtsirrtum. Die Bedeutung jenes Grundſatzes „non est reus, nisi mens sit rea“ wird durch Ausdrücke veranſchaulicht, wie ſie ſich, den geiſtigen Zuſtand des Verbrechers andeutend, in den Definitionen ſehr vieler, wo nicht der meiſten Verbrechen finden. Dies geſchieht durch den Gebrauch von Worten wie vorſätzlich (wilfully), wiſſentlich (knowingly), betrügeriſch (fraudulently), fahrläſſig (negligently), und vor allem böswillig (maliciously), welches mit dem „dolus malus“ des römiſchen Rechts viel gemeinſam hat.

Es herrſcht ſehr viel Unbeſtimmtheit in dieſem Zweig des engliſchen Strafrechts, indem z. B. das Wort „malice“ ganz beſonders zum Träger zahlreicher und mannigfaltiger Bedeutungen gemacht wird. So wird, beiſpielsweiſe, Mord definiert als rechtswidrige Tötung mit vorbedachter Böswilligkeit (unlawful killing with malice aforethought) und Totſchlag als rechtswidrige Tötung ohne vorbedachte Böswilligkeit (unlawful killing without malice aforethought). Vorbedachte Böswilligkeit bezeichnet hier eine Reihe verſchiedener Willensrichtungen; ſo die Abſicht zu töten, oder die Abſicht eine ſchwere körperliche Beſchädigung zuzufügen, die Abſicht einer rechtmäßigen Feſtnehmung Widerſtand zu leiſten, Gleichgültigkeit gegen Vernichtung von Menſchenleben u. ſ. w.

Damit ferner die Veröffentlichung einer Schmähſchrift ſtrafbar werde, iſt notwendig, daß ſie „böswillig“ ſei, d. h. daß ſie erfolgte ohne gewiſſe beſtimmt angegebene Umſtände, welche die Veröffentlichung rechtfertigen oder entſchuldigen.

So iſt auch Sachbeſchädigung regelmäßig ſtrafbar, wenn ſie eine vorſätzliche und böswillige (wilful and malicious) iſt.

Dieſe Worte bedeuten offenbar wenig mehr als rechtswidrig, abſichtlich und ohne beſondere Berechtigung. In der Sprache des Volks bedeutet malice böſen Willen gegen einen andern, den zu hegen ſchimpflich iſt. So würde auch Neid als eine Art der Böswilligkeit bezeichnet werden, aber niemand würde dieſen Ausdruck anwenden auf eine ehrliche durch eine ſchlechte Handlung veranlaßte Entrüſtung. In der Rechtsſprache aber wird jenes Wort gewöhnlich in ſo unnatürlichen Bedeutungen gebraucht, daß es wirklich zu wünſchen wäre, daß es außer Gebrauch käme. Es findet ſich auch nicht in den Strafgeſetzentwürfen der Jahre 1878 und 1879.

Die Rechtsſätze, die ſich auf Wahnſinn beziehen, ſind etwas unbeſtimmter Natur; aber dies rührt, glaube ich, eher her von dem

mangelhaften Zuſtand unſrer Kenntniſſe über Geiſteskrankheit, als von irgend einer andern Urſache. Auch die Rechtsſätze über Zwang befinden ſich in keinem befriedigenden Zuſtand, aber der Gegenſtand ſelbſt iſt von äußerſt geringer praktiſcher Bedeutung.

Ich gehe über zu der Begriffsbeſtimmung der Verbrechen.

Die dem engliſchen Rechte, und, wie ich vermute, dem anderer Länder bekannten Verbrechen können auf ſehr wenige Hauptklaſſen zurückgeführt werden, nämlich:

1) Verletzungen der öffentlichen Ruhe;
2) Behinderung oder Beeinfluſſung der Staatsgewalt;
3) Vergehungen gegen die öffentliche Sittlichkeit;
4) Vergehungen gegen die Perſon der einzelnen Bürger und die mit ihr verbundenen Rechte;
5) Vergehungen gegen das Eigentum der einzelnen Bürger und die mit dieſem verbundenen Rechte.

Die Geſchichte dieſer Zweige des engliſchen Rechts iſt in kurzem die folgende:

In Hinſicht auf die meiſten derſelben ſind wenige allgemeine Namen von dem entfernteſten Altertume an im gewöhnlichen Gebrauche geweſen. Dieſe wurden auf die gewöhnlichen Deliktsfälle angewendet, lange bevor man für ſie genaue Definitionen für nötig erachtete, und die ſo benannten Vergehungen hießen Delikte des gemeinen Rechts (offences of common law). Worte wie Verrat, Totſchlag, Mord, Notzucht, Raub und Diebſtahl mögen als Beiſpiele dienen. Dieſe Ausdrücke wurden von verſchiedenen Schriftſtellern, die ſich mit Rechtsgegenſtänden befaßten, definiert, oder auch, wie es die Gelegenheit erheiſchte, durch die Entſcheidungen der Gerichtshöfe, welche in England von ſehr frühen Zeiten her in vielen Fällen ſorgfältig regiſtriert wurden. Einige unſerer Aufzeichnungen gehen bis zum dreizehnten Jahrhundert zurück. In einigen Fällen definierte auch die Geſetzgebung Ausdrücke, welche für zu vag und unbeſtimmt erachtet wurden. Dies geſchah jedoch ſehr ſelten, und in der That bildet den einzigen Fall, deſſen ich mich entſinnen kann, in welchem das Parlament den Verſuch machte, ein Delikt des gemeinen Rechts zu definieren, das berühmte Statut über Verrat, das im Jahr 1352 durchging und noch in Kraft iſt. Neue Delikte wurden übrigens von Zeit zu Zeit durch Parlamentsakte geſchaffen, und beſondere Arten von Delikten des gemeinen Rechts wurden beſonderen Beſtrafungen unterworfen. So hat z. B. das Parlament, obgleich es den Dieb-

stahl nie definierte, doch besondere Vorkehrungen getroffen für die Bestrafung verschiedener Arten des Diebstahls, wie Diebstahl von Vieh, von Briefen auf dem Postamt, von Gegenständen im Werte von 5 Pfund in einem Wohnhaus, Diebstahl durch Kommis und Dienstleute an dem Eigentum ihrer Herren begangen, und dergleichen mehr.

Dieser Teil des englischen Strafrechts besteht also aus zwei Elementen, nämlich Definitionen des gemeinen Rechts und verschiedenen mit ihnen im Zusammenhange stehenden Regeln, und Parlamentsverordnungen, welche die Definitionen und Regeln des gemeinen Rechts nicht sowohl festsetzen als vielmehr annehmen.

Überdies ist sowohl das gemeine als das statutarische Recht der Parlamente beleuchtet und erläutert worden durch eine große Anzahl von richterlichen Entscheidungen, welche, soweit sie reichen, ebenso bindend sind, als wenn sie Gesetze wären. Solche Entscheidungen richtig zu verstehen und die in ihnen niedergelegten Grundsätze auf neue Verbindungen von Thatsachen anzuwenden, gehört zu den wichtigsten Obliegenheiten, welche der Rechtskundige zu erfüllen hat. Die Entscheidungen sind außerordentlich zahlreich, wiewohl ich vermute, daß sie in diesem Zweige unsres Rechts weniger zahlreich sind, als in einigen anderen. Die vom Parlamente ausgegangenen Anordnungen, oder, um unsre gewöhnliche Benennung zu gebrauchen, die Statute, welche Delikte betreffen, stammen aus allen Zeitaltern, und ein jedes einzelne hat seine eigene besondere Geschichte. Beinahe alle diese Statute sind wenigstens dreimal überarbeitet worden.

Der erste Schriftsteller über Strafrecht, dessen Werke heute noch einigermaßen Autorität genießen, war Bracton, ein Richter, der in der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts unter der Regierung Heinrichs III. lebte. Seine Schrift „De legibus Angliae“ ist bei weitem das umfassendste unter allen während mehrerer Jahrhunderte über jenen Gegenstand geschriebenen Werken, und der zweite Teil des dritten Buches desselben, betitelt „De Corona“, ist zum größten Teile die Quelle des heute geltenden Rechts. Einzelne seiner wichtigsten Verbrechensdefinitionen sind fast wörtlich aus den Digesten entnommen. Beispielsweise definiert er Diebstahl also: „Furtum est secundum legem fraudulosa contrectatio rei alienae invito illo domino cujus res illa fuerit.“ Bracton's Buch diente andern Werken von geringerem Ansehen zur Grundlage, wie z. B. dem von Fleta und in geringerem Maße jenem von Britton, aber kein juristischer Schriftsteller von irgend gleicher Bedeutung beschäftigte sich mit diesem Gegen-

ſtand von Bracton's Tagen bis zur erſten Hälfte des ſiebzehnten Jahrhunderts, alſo während eines Zeitraums von dreihundert und fünfzig Jahren, bis Sir Eduard Coke, Lord-Oberrichter von England und berühmt in der Geſchichte Eliſabeths, Jakobs I. und Karls I., ſeine Inſtitutionen des engliſchen Rechts ſchrieb, von welchen die dritte der Darſtellung des Strafrechts gewidmet iſt. Coke beſaß großes techniſches Wiſſen und war ein Mann von großer Stärke und Entſchloſſenheit des Charakters, aber er verſtand es nicht, ſein Wiſſen zu ordnen und zu verallgemeinern; ſein Stil war pedantiſch und ſein Geiſt erhob ſich nie über eine triviale Art von Scharfſinn. Sein Buch jedoch zeigt immerhin leidlich, wiewohl in höchſt ungeordneter Weiſe und mit vielen Ungenauigkeiten, den Zuſtand des engliſchen Strafrechts ſeiner Zeit.

Auf Coke folgte ungefähr ein halbes Jahrhundert ſpäter Sir Matthew Hale, ein viel bedeutenderer Schriftſteller, wenn auch weit weniger hervorragend in der politiſchen Geſchichte ſeiner Zeit. Seine Geſchichte der Prozeſſe der Krone (History of the Pleas of the Crown) iſt weit bedeutender als jener dritte Teil von Cokes Inſtitutionen, und kann, meiner Anſicht nach, auf die erſte Stelle unter den Werken über engliſches Strafrecht Anſpruch machen. Es iſt voll von Gelehrſamkeit und insbeſondere von hiſtoriſchem Wiſſen und weiſt in verſchiedenen Teilen auch andere Vorzüge auf, wurde aber leider von dem Verfaſſer unvollendet zurückgelaſſen.

Sowohl Coke als auch Hale zeigen gründlich, was für ein rohes unvollkommenes dürftiges Syſtem das Strafrecht ihrer Zeit darſtellte, und wie wenig es durch die Geſetzgebung verbeſſert worden war. Was ſoll man von einem Syſtem ſagen, nach welchem es für ein todeswürdiges Verbrechen galt, einen Schilling zu ſtehlen, und für ein einfaches, mit Geldbuße und Gefängnis zu beſtrafendes Vergehen angeſehen wurde, wenn man einem Menſchen in Tötungsabſicht das Schwert durch den Leib rannte? Weder Coke noch Hale berückſichtigen die Thatſache, daß das gemeine Recht ſich nur mit einer kleinen Anzahl der gröbſten und häufigſten Delikte, wie Totſchlag, Diebſtahl und Notzucht, befaßte, noch daß eine wichtige Ergänzung des gemeinen Rechtes durch die Entſcheidungen der Sternkammer geſchaffen worden war, welche eine Anzahl von Delikten (wie den Verſuch, ein Verbrechen zu begehen, das Komplott zur Begehung von Verbrechen, Meineid, gewiſſe Arten der Fälſchung) als kriminell behandelte, deren Beſtrafung im gemeinen Recht (das Wort in der eigentlichſten Bedeutung genommen),

nicht vorgesehen war. Nach der Aufhebung der Sternkammer wurden die Vergehungen, welche sie zu bestrafen gewohnt gewesen war, so behandelt, als wären sie Vergehungen des gemeinen Rechts, obwohl die meisten derselben dem System des eigentlichen gemeinen Rechts durchaus unbekannt waren. Die Mängel, welche das Strafrecht zu Hales Zeit gehabt haben mag in Bezug auf ungerechtfertigte Milde, wurden wirksamst entfernt durch die Gesetzgebung des achtzehnten Jahrhunderts, durch welche zahllose Vergehungen zu Felonicen ohne die Rechtswohlthat des Klerus gestempelt wurden; und die übermäßige Strenge dieser Gesetzgebung sowie der launenhafte Charakter, welchen sie der Ausführung des Gesetzes verlieh, erregte großes Aufsehen. Zu derselben Zeit wendeten die Bestrebungen vieler Reformer, von denen Bentham als Denker und Schriftsteller, und Romilly als Staatsmann die bekanntesten waren, der Gestaltung des Rechts selbst große Aufmerksamkeit zu. Das Resultat derselben bestand darin, daß zwischen den Jahren 1827 und 1832 ein gutes Teil des damals bestehenden Statutar-Rechts beseitigt und dessen Stoff in einer weniger fragmentarischen Gestalt umgearbeitet wurde, während gleichzeitig die Strafen für die verschiedenen Vergehungen in den meisten Fällen beträchtlich gemildert wurden.

Die häufigsten Delikte wurden auf diese Weise in vier oder fünf Statuten abgethan, welche ganz oder teilweise an die Stelle von Dutzenten und Hunderten früherer Parlamentsakte traten.

Dies war ein bedeutender Fortschritt, aber doch nur ein erster Schritt zu einem vollständigen Strafgesetzbuch. Es wurden nunmehr Anstrengungen gemacht, um eine solche Maßregel vorzubereiten, und eine Kommission ernannt, welche zwischen 1833 und 1861 viele Berichte über den Zustand des Strafrechts erstattete. Nach langem Zögern wurden fünf Parlamentsakte im Jahr 1861 angenommen, welche sich auf Diebstahl und verwandte Delikte, auf böswillige Sachbeschädigung, auf Fälschung, ferner auf Münzfälschung und auf Angriffe gegen Leib und Leben bezogen.

Diese fünf Akte bilden die nächste Annäherung an ein Strafgesetzbuch, welche das heutige England aufzuweisen hat. Sie sind recht wertvoll innerhalb der Grenzen, die sie sich selbst gesteckt, aber sie sind äußerst unvollkommen; erstens, weil sie sich stützen auf die von ihnen aufgenommenen ungeschriebenen Definitionen des gemeinen Rechts und die auf Verbrechen bezüglichen Regeln desselben; und zweitens, weil sie sich nur mit Vergehungen gegen Leib und Leben

und das Eigentum beſchäftigen und die kriminelle Verantwortlichkeit ſowie die Definitionen der Vergehungen gegen die öffentliche Ordnung, die Beeinfluſſung öffentlicher Beamten, ſowie die Delikte gegen Sittlichkeit und Anſtand unberückſichtigt laſſen. Mit andern Worten, ſie laſſen nahezu die Hälfte der Gegenſtände unerwähnt, welche durch ein Strafgeſetzbuch erledigt werden müßten; auch beſchäftigen ſie ſich durchaus nicht mit dem Verfahren, in Bezug auf welches geſchriebenes Recht gänzlich mangelt.

Wir können alſo drei zeitlich auseinander liegende Gruppen von Strafgeſetzen unterſcheiden, von welchen jede ihre Vorgängerin beſeitigte und umarbeitete; nämlich erſtens die unzuſammenhängenden zerſtückelten Verordnungen, die vor der Regierung Georgs IV angenommen worden waren; zweitens die zwiſchen 1827 und 1833, und drittens die 1861 angenommenen Akte. Einige andere wurden erlaſſen, die ich hier nicht zu erwähnen brauche. [1])

Ich will nun einige Bemerkungen über die wichtigſten und charakteriſtiſchſten Definitionen jeder der Deliktsgruppen machen, welche ich oben erwähnt habe.

Vor allem muß ich betonen, daß alle die genannten Verbrechen in eine der drei Klaſſen treason, felony oder misdemeanour eingeteilt werden. Allerdings wird treason bisweilen für eine Art von felony erklärt.

Felonies waren urſprünglich die mit Tod und Gütereinziehung beſtraften Delikte, wiewohl dieſe Definition ſtreng genommen nicht genau iſt, da Diebſtahl im Betrage von unter einem Schilling zwar nie Kapitalverbrechen, dennoch aber felony war. Alle andern Delikte waren Vergehen (misdemeanours), auf welche nach gemeinem Recht Geldſtrafe, Gefängnis und Auspeitſchung nach freiem Ermeſſen des Gerichtshofs geſetzt war. Die großen in den geſetzlichen Beſtrafungen vorgekommenen Änderungen haben dieſe Einteilung zu einer geradezu inhaltsloſen gemacht. Viele misdemeanours ſind jetzt kraft Geſetzes Beſtrafungen unterworfen, die eben ſo ſtreng ſind wie die der meiſten felonies, und die Gütereinziehung wurde als Strafmittel im Jahre 1870 abgeſchafft.

---

[1]) In meinem Digest of the Criminal law of England (Verbrechen und Strafe), Macmillan London 1877, habe ich das geltende Recht in der Geſtalt eines Strafgeſetzbuchs dargeſtellt. Alle im Text beſprochenen Verbrechen ſind dort definiert, außer vielen andern, die ich hier übergehe. Die Definitionen finden ſich auf den in den Anmerkungen zu dem vorliegenden Texte angegebenen Seiten.

Es giebt noch einige wenige Unterscheidungen in Bezug auf das bei felony und misdemeanour zur Anwendung kommende Verfahren, aber die Einteilung ist dennoch seit vielen Jahren nichts als eine Quelle von Verwirrungen und Schwierigkeiten.

Zu der Bestimmung der Verbrechensbegriffe übergehend [1]), behandle ich zuerst die Vergehungen gegen die öffentliche Ordnung. Die wichtigste aus diesen ist Hochverrat; ein Delikt, dessen Definition eine bedeutsame Rolle in der englischen Geschichte gespielt hat. Bracton hat bei dieser Gelegenheit nicht die Sprache der Digesten kopiert, aber bis herab zur Regierung Eduards III. war Hochverrat ein Ausdruck, der kaum weniger vag war als majestas, und seine Definition im Jahre 1352, die durch Statut erfolgte, galt als eine hochwichtige Sicherstellung gegen Vergewaltigung. Nach der hier gegebenen Definition zerfällt Hochverrat in drei [2]) Hauptfälle, nämlich

1) die Beabsichtigung einer auf den Tod des Königs gerichteten Handlung und die Kundgebung dieser Absicht durch äußere Bethätigung;
2) Schilderhebung gegen den König;
3) Unterstützung der Feinde des Königs.

Der erste dieser Fälle ist dahin interpretiert worden, daß er jeden in die Außenwelt hervorgetretenen Entschluß umfasse. Obwohl Gründe für die Annahme vorliegen, daß das imagining, von welchem unser Gesetz spricht (es war in normannisch-französischer Sprache abgefaßt), nur den wirklichen Versuch bedeutete, wurde doch die weiter gehende Interpretation immer angenommen und angewendet.

Dieses Gesetz ist länger als fünf Jahrhunderte lang in Kraft gewesen und seine Bedeutung war immer der Gegenstand heftiger Kontroversen. Es wurde Jahrhunderte lang als die Norm betrachtet, nach welcher alle Versuche, gewaltsame, revolutionäre Änderungen in der Regierung herbeizuführen, bestraft werden müßten, aber es ist einleuchtend, daß solche Änderungen ohne irgend einen Angriff auf das Leben des Königs bewerkstelligt werden können und auch ohne daß man, im eigentlichen Sinne des Wortes, Krieg gegen ihn erregte. Von da an wurden in verschiedenen stürmischen Perioden der englischen Geschichte,

[1]) Digest Teil II S. 32.

[2]) Es giebt noch einige andere Arten von geringerer Wichtigkeit, die ich übergehe. Es wird z. B. auch die Tötung des Lordkanzlers oder eines Richters des High Court, während er in der Erfüllung seiner Amtspflicht begriffen ist, als Hochverrat betrachtet.

z. B. während der Regierung Heinrichs VIII., Elisabeths und Karls II. andre Handlungen zu Hochverrat gemacht, wie beispielsweise die Bestreitung der königlichen Suprematie über die Kirche, die Behauptung gewisser besonderer theologischer Lehrmeinungen, oder das Äußern von Worten aufrührerischen Charakters und dergleichen. Diese Maßregeln wurden jedoch als Machtüberschreitungen angesehen, und mit fast abergläubischer Verehrung betrachtete man die Akte Eduard III., als enthielte sie die wahre und echte konstitutionelle Theorie dieses Gegenstandes. Da sie nun in der Praxis als zu eng befunden wurde gegenüber jenen Fällen, auf die man sie mit der Zeit anzuwenden suchte, so erweiterten sie die Richter bei vielen Gelegenheiten durch sogenannte Konstruktion oder Interpretation. So wurde beispielsweise der Satz aufgestellt, daß jedermann, welcher dem Könige irgend einen Zwang auferlegt, um ihn zur Änderung seiner Maßnahmen zu veranlassen, oder wer ihn abzusetzen versuchte, so zu behandeln sei, als erstrebe er seinen Tod, weil abgesetzte Könige oft getötet werden. Auf dieselbe Weise wurde auch angenommen, daß irgend ein Aufstand zu dem Zwecke, mit Gewalt irgend eine Sache von öffentlichem Interesse durchzusetzen, wie beispielsweise die Aufhebung eines bedrückenden Gesetzes, als Hochverrat durch Kriegserregung anzusehen sei. Diese richterlichen Interpretationen oder Konstruktionen waren natürlich unpopulär, und die Geschworenen verweigerten es bisweilen, sie anzuwenden.

Während der Regierung Georgs III. wurde demnach eine Parlamentsakte angenommen, welche ihnen statutarische Autorität verlieh, so lange er lebte; aber diese Akte erlosch mit des Königs Tode im Jahre 1820.

Unter der Regierung der Königin Victoria, während der im Jahr 1848 in England und Irland durch die kontinentalen Revolutionen dieses Jahres hervorgerufenen Aufregung, wurde eine andere Akte angenommen, welche das Gesetz Eduards III. und die von den Richtern auf sie gestützten Konstruktionen unberührt ließ, dagegen dem Inhalte nach die Akte Georgs III. wieder in Wirksamkeit setzte, indem sie jedoch erklärte, daß die Übertreter derselben der Felonie schuldig und lebenslänglicher Zwangsarbeit oder irgend einer geringeren Strafe unterworfen sein sollten. Es wurde übrigens dabei ausdrücklich erklärt, daß dies in keiner Weise das ältere Gesetz berühren sollte. Hochverrat (High treason) wird dementsprechend gegenwärtig von dem Rechte Englands zweimal definiert; nämlich erstens durch die

Verordnung Eduards III., welcher die Richter eine große Anzahl von Konstruktionen und Interpretationen zugefügt haben, und zweitens durch die Akte vom Jahr 1848, welche diese Konstruktionen und Interpretationen jenem Gesetze einverleibt, aber den Schuldigen mit Strafen zweiten Ranges an Stelle der kapitalen Strafe belegt.

Es giebt noch eine Menge von andern Akten gegen politische Vergehen, von denen einige höchst sonderbar und sogar antiquiert sind. Die einzige, welche Interesse genug hat, um in einer Skizze, wie die gegenwärtige es ist, erwähnt zu werden, betrifft das Vergehen des aufrührerischen Libells.[1]) Das Vergehen ist nirgends in maßgebender Weise definiert. Vom Standpunkte der Praxis aus können wir sagen: Ein aufrührerisches Libell ist eine Schrift politischen Inhalts, die zu dem bestehenden Stand der Dinge in solchen Widerspruch tritt, daß die Geschworenen den Schreiber für strafbar erachten.

Gegen Ende des vorigen Jahrhunderts bildete dieser Teil unseres Rechts den Gegenstand einer großen Kontroverse zwischen Richter und Geschworenen. Einerseits hielten die Richter daran fest, es sei die Pflicht der Jury, den Angeklagten zu verurteilen, wenn erwiesen war, daß er die als Libell bezeichnete Schrift geschrieben oder veröffentlicht habe, und daß solche Teile desselben, die nicht in ausdrücklichen Worten, sondern in Anspielungen, Abkürzungen und dergleichen bestanden, die ihnen in der Anklage zugeschriebene Bedeutung hätten; daß es ferner die Pflicht des Richters wäre, zu erklären, ob die so veröffentlichte Schrift ein Libell wäre oder nicht. Anderseits wurde den Geschworenen beständig von dem Verteidiger der angeklagten Personen gesagt, daß es ihnen zukomme, die ganze Sache festzustellen, die Schuld oder Unschuld der betreffenden Veröffentlichung sowohl, als auch die Thatsache, daß die als strafbar bezeichnete Schrift veröffentlicht wurde. Diese Kontroverse wurde in dem Jahre 1792 durch das unter dem Namen der Fox'schen Libell-Akte bekannte Gesetz zu Gunsten der Jury entschieden.

Politische Libelle wurden viele Jahre hindurch nach Genehmigung dieser Akte verfolgt und ihre Verfasser strenge bestraft; aber es sind, glaube ich, jetzt mehr als dreißig Jahre her,[2]) seit die letzte erfolgreiche strafrechtliche Verfolgung wegen eines politischen Libells in

[1]) S. Digest S. 55—56, Artikel 91—94.

[2]) Seitdem dies geschrieben wurde, ist ein deutscher Flüchtling, Namens Most, wegen eines Libells, betreffend den Mord des Kaisers von Rußland (in der „Freiheit" vom 19. März 1881), verurteilt worden.

England ſtattgefunden hat, wiewohl mehrere innerhalb dieſer Zeit in Irland ſtattgehabt haben.

Ich muß raſch hinweggehen [1]) über jene Vergehen, welche in der Behinderung oder Beeinfluſſung eines in der Ausübung ſeines Amtes begriffenen öffentlichen Beamten beſtehen. Ich darf jedoch erwähnen, daß die Umtriebe gegen den Lauf der Gerechtigkeit durch irgendwelche Mittel urſprünglich unter dem allgemeinen Namen maintenance, d. h. Unterſtützung und Begünſtigung einer Partei in irgend einem Prozeſſe durch geſetzwidrige Mittel, bekannt waren. Während der ganzen Regierungszeit der Plantagenets kam dies Vergehen häufig vor und viele Parlamentsakte waren dagegen gerichtet. Es war der Hauptzweck der Errichtung oder doch wenigſtens der Ausdehnung und Entwicklung der Gewalten der Sternkammer, dieſem Delikte entgegenzutreten. Allmählich hörte das Vergehen der maintenance auf, unter dieſem Namen ſtrafrechtlich verfolgt zu werden; aber immer noch werden verſchiedene Formen desſelben, wie z. B. der Verſuch, Zeugen zu beſtechen oder einzuſchüchtern, oder ungebührenden Einfluß auf Geſchworene auszuüben, gelegentlich beſtraft. Beſtechung, Meineid in ſeinen verſchiedenen Formen und Verſchwörungen, um den Gang der Gerechtigkeit zu vereiteln, gehören ebenfalls zu dieſer Klaſſe.

Über Verbrechen gegen die öffentliche Sittlichkeit, [2]) Geſundheit und gegen öffentlichen Auftand will ich nur eine Bemerkung machen. Wie ich ſchon vorübergehend bemerkte, verdankt ein wichtiger Nachtrag zu dem gemeinen Recht Englands ſeine Entſtehung den Entſcheidungen der Sternkammer. Nachdem dieſer Gerichtshof aufgehoben war und nach der Reſtauration Karls II. anerkannte nicht nur der Gerichtshof der King's Bench die Entſcheidungen der Sternkammer, ſondern betrachtete ſich ſelbſt bis zu einem gewiſſen Grade als Nachfolger in deren Autorität, als custos morum, und ſeine Richter beanſpruchten und übten das Recht, jede Handlung als ſtrafbar zu behandeln, welche ſowohl unmoraliſch als auch den Intereſſen des Publikums zuwiderlaufend zu ſein ſchien. Die Veröffentlichung unzüchtiger Bücher wurde anfangs gerade von dieſer Grundlage aus beſtraft. Bis zu einem gewiſſen Grade iſt dieſe Gewalt auch noch in unſern Tagen in Anſpruch genommen worden.

---

[1]) S. Digest Teil III S. 70.
[2]) S. Digest Teil IV S. 95.

Ich komme jetzt zu den großen Hauptgegenständen des Strafrechts, nämlich zu den Vergehungen, welche nach der einen oder andern der fünf im Jahr 1861 angenommenen Akte bestraft werden und welche die körperliche Integrität oder das Eigentum der einzelnen Staatsbürger betreffen.

Vergehungen gegen die körperliche Integrität[1]) sind entweder die Vernichtung des Lebens oder Beibringung von lebensgefährlichen Verwundungen oder die Verletzung von Rechten, die mit der Person untrennbar verbunden sind, wie z. B. das Recht des Ehegatten, die Elternrechte und das Recht auf einen guten Leumund.

Kein Teil des englischen Rechts ist mehr durchgearbeitet worden und keiner bietet systematischer oder überhaupt geordneter Darstellung größere Schwierigkeiten, als die auf Tötung[2]) in ihren verschiedenen Abstufungen bezüglichen Rechtssätze. Die Akte über Vergehungen gegen die körperliche Integrität wirft keinerlei Licht auf unsern Gegenstand. Sie bestimmt in wenigen Worten nur die Bestrafung von Mord und Totschlag, setzt aber die gesetzlichen Definitionen dieser Verbrechen als bekannt voraus.

Es fehlt mir hier der Raum, um diese Definitionen auch nur annähernd mit jener Ausführlichkeit zu besprechen, welche der Gegenstand verdient. Ich will nur im allgemeinen bemerken, daß man bei einer genauen Prüfung der verschiedenen rechtlichen Entscheidungen, welche von den Gerichtshöfen gegeben worden, und bei Betrachtung der verschiedenen Erklärungen des Gegenstandes, wie sie von den als Autoritäten angesehenen Schriftstellern gemacht worden sind, finden wird, daß die anscheinend[3]) einfachen schon vorhandenen und in der Anmerkung angeführten Definitionen eigentlich, um vollständig verstanden zu werden, die Beantwortung folgender Fragen erfordern. Zuerst: Was ist Tötung? Muß ein Kind völlig geboren sein, ehe es getötet werden kann, oder ist es Tötung, wenn ein lebendes ungebornes Kind getötet wird? Ist es Tötung, wenn man einen Menschen zu Tode erschreckt oder wenn man ein Frauenherz bricht durch systematische Unfreundlichkeit, welche auf schwache Nerven einwirkend Lähmung und Tod verursacht? Ist es Tötung, einen Menschen sterben zu lassen, wenn Du ihn ohne Gefahr oder ohne ernstliche Mühe retten

[1]) S. Digest Teil V S. 191.

[2]) S. Digest S. 138—155.

[3]) Mord ist rechtswidrige Tötung mit vorbedachter Böswilligkeit; Totschlag ist rechtswidrige Tötung ohne vorbedachte Böswilligkeit.

kannſt, indem Du z. B. dem Ertrinkenden ein Seil hinwirfſt? Wenn jemand, dem die Verpflichtung obliegt, für ein Kind oder einen Kranken Sorge zu tragen, es unterläßt, die nötigen Dienſte zu leiſten, ſo daß der Tod verurſacht wird: kann das als Tötung betrachtet werden? Wenn ein Arzt den Tod eines Patienten durch eine verkehrte Behandlung bewirkt, iſt das Tötung? Wenn A den B verletzt und B ſich weigert, eine chirurgiſche Operation vornehmen zu laſſen, und ſtirbt, hat A dann B getötet? Oder geſetzt, die Operation ſei vollzogen worden und B ſtirbt infolge der Operation, hat A dann B getötet? Macht es einen Unterſchied, ob die Operation unnötig war oder ob ſie ungeſchickt ausgeführt wurde? Ferner: In welchen Fällen iſt die Tötung rechtswidrig? — Eine vollſtändige Antwort auf dieſe Frage ſchließt die Erörterung der Rechtsgrundſätze in ſich, welche die Anwendung perſönlicher Gewalt überhaupt und im beſondern dann rechtfertigen, wenn es ſich um Selbſtverteidigung, Verhinderung von Verbrechen, Feſtnehmung von Verbrechern, Vornahme geſetzlicher Verrichtungen und Geltendmachung beſonderer geſetzlicher Rechte handelt. A, ein weit ſtärkerer Menſch als B, dringt gewaltſam in B's Haus und verweilt hier, Störung verurſachend; B verſucht ihn zu entfernen, A widerſteht erfolgreich: unter welchen Vorausſetzungen, wenn überhaupt, darf B dann A erſchießen oder mit einem Meſſer niederſtechen?

Wenn wir durch Beantwortung dieſer Fragen eine beſtimmte Bedeutung für den Ausdruck „rechtswidrige Tötung" gewonnen haben, wird es notwendig, zwiſchen den beiden Arten zu unterſcheiden, in welche die Tötung zerfällt, indem wir nämlich jedes der Worte Böswilligkeit und Vorbedacht zu beſtimmen verſuchen. Schließt das Wort Vorbedacht eine Überlegung in ſich, die ſich über einen Tag, über eine Stunde oder eine Minute erſtreckt, oder iſt es ein in praktiſcher Hinſicht unbedeutendes Wort?

Eine große Anzahl von Autoritäten weiſt nach, daß es thatſächlich in der Praxis ohne Bedeutung iſt. Wenn jemand, ein geladenes Gewehr in der Hand, plötzlich den Entſchluß faßt und ausführt, einen harmloſen Paſſanten totzuſchießen, ſo wird nach engliſchem Recht ſein Verbrechen als mindeſtens grade ſo ſchlecht angeſehen, als wenn er es nach langer Überlegung begangen hätte.

Was das Wort Böswilligkeit anbelangt, ſo habe ich ſchon oben der ſeltſam unnatürlichen Bedeutungen gedacht, welche denſelben mit Rückſicht auf unſeren Gegenſtand beigelegt werden. Die wichtigſten

dieſer Bedeutungen ſind: 1) eine Abſicht, zu töten; 2) die Abſicht, eine ſchwere körperliche Beſchädigung zuzufügen; 3) die Abſicht, irgend ein als Felonie aufzufaſſendes Delikt zu begehen; 4) die Kenntnis davon, daß die That, welche den Tod veranlaßt, lebensgefährlich iſt, und der Entſchluß, die Gefahr der Tötung laufen zu wollen; ſo würde, wenn jemand, in der Abſicht, einen Gefangenen aus dem Gefängniſſe zu befreien, ein Faß Pulver gegen die Wand des Gefängniſſes explodieren ließe und dieſe zum Teil umriſſe, indem er zu gleicher Zeit dabei viele Leute, die ſich in der Nähe des Exploſionsortes befinden, ums Leben brächte, angenommen werden müſſen, daß er mit vorbedachter Böswilligkeit gehandelt habe, obſchon er wahrſcheinlich gar keinen der getöteten Menſchen gekannt oder doch gehofft haben dürfte, wenn er überhaupt darüber nachdachte, daß ſie zur Zeit der Exploſion abweſend ſein oder in andrer Weiſe ihrer Wirkung entrinnen möchten.

Die Rechtsſätze in betreff der Zufügung von lebensgefährlichen Körperverletzungen bieten an und für ſich kein beſonderes Intereſſe, haben aber eine merkwürdige Geſchichte. In den angelſächſiſchen Zeiten drohten die Geſetze eine wahre Skala von Geldſtrafen oder Wehrgeldern für Körperverletzungen an, die faſt chirurgiſch genau abgeſtuft waren. So mußten zwanzig Schilling demjenigen bezahlt werden, deſſen große Zehe abgehauen wurde, und fünf demjenigen, der ſeine kleine Zehe verlor. Unter den erſten engliſchen Königen kamen die Wehrgelder außer Gebrauch, aber Verſtümmelung (maiming), d. h. Zerſtörung irgend eines Körpergliedes, welches zum Kampfe gebraucht werden konnte oder welches zur Mannheit weſentlich iſt, war eine Felonie; aber es war die einzige Felonie (mit Ausnahme des kleinen Diebſtahls), die nicht mit dem Tode beſtraft, ſondern nur wie ein Vergehen (misdemeanour) behandelt wurde. Ich vermute, daß in früheren Zeitaltern, als Gewaltthätigkeiten ganz gewöhnlich waren, es dem Einzelnen überlaſſen blieb, ſich ſelbſt zu verteidigen und zu rächen. Das Ergebnis jener Auffaſſung beſtand darin, daß noch bis tief in die neueren Zeiten hinein die gewaltthätigſten Mordverſuche nur als Vergehen angeſehen wurden.

Allmählich jedoch wurde die öffentliche Aufmerkſamkeit durch beſonders gewaltthätige Handlungen geweckt und Geſetze wurden erlaſſen, um ſie zu beſtrafen; aber dieſe Geſetzgebung war zufällig und lückenhaft bis zu einem beinahe unglaublichen Grade. So überfielen, beiſpielsweiſe, während der Regierung Karls II. die Gegner Sir William Coventrys denſelben und verſtümmelten ihm das Geſicht und be-

ſonders die Naſe, um ihn zu entſtellen. Daraufhin wurde eine Akte erlaſſen (lange bekannt als Coventry-Act), welche es zum Verbrechen (felony) ohne die Rechtswohltat des Klerus machte, wenn einer jemandes Naſe oder Geſicht verſchnitt in der Abſicht, ihn zu entſtellen. Dieſe geſamte lückenhafte und aus zufälligen Bedürfniſſen hervorgegangene Geſetzgebung wurde zu einem Ganzen vereinigt zuerſt durch eine im Jahre 1827 erlaſſene Akte und ſpäter durch jene Akte, die noch jetzt in Kraft iſt und im Jahre 1861 angenommen wurde. Die ſeltſamſte Probe ihres Charakters, die gegeben werden kann, iſt die Thatſache, daß verſchiedene Beſtimmungen der Akte beſonders ſieben verſchiedene Arten des Mordverſuches beſtrafen, welchen noch eine weitere Beſtimmung angefügt iſt, die in gleicher Weiſe alle Mordverſuche bedroht, welche auf anderen als den vorbezeichneten ſieben Wegen begangen werden. Da die Beſtrafung in allen Fällen dieſelbe iſt, ſo würde eine einzige Beſtimmung, welche den Mordverſuch mit Strafe belegt, genügend geweſen ſein.

Die Akte, welche die vorſätzlichen Verletzungen des Eigentums (von welchen Brandſtiftung die ſchwerſte iſt), Fälſchung und die mit Falſchmünzerei in Verbindung ſtehenden Delikte beſtrafen, übergehe ich mit der einzigen Bemerkung, daß ſie ganz denſelben durchgearbeiteten und doch ſtückwerkartigen und zufälligen Charakter haben als die anderen Akte. Die Akte insbeſondere, welche die Fälſchung betrifft, exemplifiziert dieſe auf die ſonderbarſte Weiſe. Fälſchung wurde nach gemeinem Rechte nur als Vergehen (misdemeanour) angeſehen; aber als der Verkehr wuchs und beſonders als Wechſel und andere umſetzbare Urkunden anfingen, eine Art von Umlaufspapieren zu bilden, erlangte auch Fälſchung allmählich größere Wichtigkeit, und eine Reihe von Parlamentsakten gingen durch, die es zum Verbrechen ohne die Rechtswohlthat des Klerus machten, wenn jemand Urkunden, Wechſel, Rechnungen und viele andere kaufmänniſche Papiere fälſchte. Es wurde thatſächlich Gewohnheit, wenn irgend ein Statut erlaſſen wurde, welches den Gebrauch irgend einer Art von Urkunden vorausſetzte, eine beſondere Beſtimmung über die Beſtrafung für Fälſchung derſelben zu treffen. Die Fälſchungsakte iſt eine unvollkommene Sammlung dieſer Verfügungen. Sie iſt zu gleicher Zeit höchſt ausführlich, in Einzelheiten eingehend und doch ganz unvollſtändig. Ich glaube, daß einige wenige allgemeine Beſtimmungen die ganze Sammlung erſetzen könnten.

Die am meiſten in Anwendung kommende, wichtigſte und merk-

würdigste Akte ist jene, welche Diebstahl und andere in der unredlichen Aneignung von Eigentum bestehende Vergehen betrifft. Sie ist ein Produkt, welches wahrscheinlicher Weise niemand begreifen kann, wenn er nicht die Geschichte der Gesetze über den Gegenstand und die Theorieen des gemeinen Rechts zu Rate zieht, auf welchen es aufgebaut worden ist. Bractons Definition des Diebstahls ist, wie ich schon bemerkt habe, fast wörtlich aus den Digesten entnommen; aber die ganze Theorie des englischen gemeinen Rechts über den Gegenstand unterscheidet sich wesentlich von derjenigen des römischen Rechts. Die meisten Unterscheidungsmomente beruhen, wie ich glaube, auf dem Umstande, daß die römischen Rechtsgelehrten den Diebstahl als Privatdelikt ansahen, während das englische gemeine Recht ihn von den frühesten Zeiten her als ein Kapitalverbrechen behandelte. Die außerordentliche Strenge dieser Anschauung wurde in der Praxis durch mehrere außerordentliche Lehrsätze gemildert, deren Mangelhaftigkeit jedoch im Laufe der Zeit erkannt und bis zu einer gewissen Ausdehnung durch Parlamentsbeschlüsse geheilt wurde.

Ich will die wichtigsten dieser Lehrsätze erwähnen. Der erste bezweckte offenbar das Gesetz auf jene Klasse von Gegenständen zu beschränken, deren Diebstahl am wahrscheinlichsten und daher von der höchsten Wichtigkeit in einem noch rohen Gesellschaftszustande sein mußte, wie z. B. Vieh, Hausgeräte, Geld, Nahrungsvorräte u. a. Man nahm nämlich an, daß gewisse Arten von Sachen nicht gestohlen werden konnten. Vor allem wurde angenommen, daß, da es eine physische Unmöglichkeit sei, ein Stück Land zu stehlen, es nun rechtlich unmöglich gemacht werden müsse, Dinge zu stehlen, die einen Teil des Bodens bildeten, aus ihm hervorgewachsen oder dauernd mit ihm verbunden waren. Dies ging so weit, daß es nach gemeinem Rechte nicht Diebstahl war, wenn ein Baum umgehauen und weggetragen oder von einem Dache Blei abgerissen und eingeschmolzen wurde. Kohlen, die einen Bestandteil des Bergwerks bilden, selbst Obst an dem Baume, oder wachsendes Korn konnten nach gemeinem Rechte nicht gestohlen werden.

Eine zweite Ausnahme galt für Urkunden, Verträge und andere gesetzliche Beweisschriften; da ein gesetzliches Recht naturgemäß nicht gestohlen werden kann, so nahm man an, daß die Beweismittel eines gesetzlichen Rechtes, wie z. B. eine Urkunde oder eine Obligation, rechtlich unfähig sein müßten, gestohlen zu werden. Als Banknoten zuerst in Gebrauch kamen, war Diebstahl an ihnen unmöglich, da sie

nur Beweismittel für des Besitzers Recht der Bank gegenüber und davon abgesehen ohne Wert waren. Dann wurden wiederum viele Arten von Tieren so angesehen, als seien sie unfähig Objekte des Diebstahls zu werden; weil, wie alte Schriftsteller sagten, „sie nicht wert wären (wie allerdings Ochsen und Schafe es sind), daß ein Mensch wegen ihrer sterben sollte." Hunde und Katzen und wilde Tiere, die der Kuriosität wegen gefangen gehalten wurden, wie Bären oder Wölfe galten als Tiere ohne Wert.

Alle diese Ausnahmen von der allgemeinen Regel in betreff des Diebstahls sind selbst wieder gewissen Ausnahmen, die durch Parlamentsakte gemacht wurden, unterworfen, und diese Unterausnahmen gehen so weit, daß sie viel größeren Umfang haben, als die ursprünglichen Ausnahmen. So wird beispielsweise die Regel, daß Urkunden, welche Beweismittel für Rechte sind, nicht gestohlen werden können, durch statutarische Ausnahmen eingeschränkt, welche beinahe jede denkbare Urkunde aufzählen, welche unter die ursprüngliche Ausnahme fallen könnte, und besondere Strafen für den Diebstahl an ihnen festsetzen; und dasselbe ist der Fall bei den andern Ausnahmsfällen, die ich oben erwähnt habe.

Eine andere Regel des gemeinen Rechts hat eine noch viel größere Verwicklung und Verwirrung hervorgerufen, als die eben erwähnte. Die Regel nämlich, daß für den Begriff des Diebstahls eine rechtswidrige Wegnahme wesentlich sei. Wenn jemand von einer Sache in rechtmäßiger Weise Besitz nimmt und diese nachher sich aneignet, so ist er des Diebstahls nicht schuldig. Wenn z. B. jemand, der ein Pferd auf rechtmäßige Weise gemietet hat, damit wegritte und es verkaufte, so würde er nach gemeinem Recht nicht des Diebstahls schuldig sein. Auch war es nicht Diebstahl nach gemeinem Recht, wenn derjenige, dem eine Uhr zum Gebrauch geliehen oder zur Ausbesserung anvertraut war, dieselbe sich aneignete. Noch war ein Diener, welcher für Rechnung seines Herrn Geld erhielt und es durchbrachte, nach gemeinem Rechte des Diebstahls schuldig. Der Versuch würde sich kaum der Mühe lohnen, einen Nachweis von all den außerordentlichen Verwicklungen und kaum verständlichen technischen Schwierigkeiten zu unternehmen, in welche diese Lehrsätze geraten sind, und es würde aussichtslos sein, zeigen zu wollen, bis zu welchem Grade sie durch Statute beseitigt worden sind. Es genügt die Bemerkung, daß eine unendliche Masse gesetzgeberischer Akte über den

Gegenstand vorhanden sind, ebenso zufällig, ins einzelne eingehend, und ebenso unvollständig als die bereits erwähnten.

Aber noch sind wir nicht an dem Ende der Verwicklungen angelangt, welche die Rechtssätze über Diebstahl bieten. Wie ich bereits bemerkte, war das alte Recht vergleichsweise einfach. Diebstahl (larceny = latrocinium) zerfiel in den großen und den kleinen. Großer Diebstahl war die Entwendung von Gegenständen im Werte von einem Schilling und mehr und wurde mit dem Tode bestraft. Kleiner Diebstahl war die Entwendung von Gegenständen im Werte von weniger als einem Schilling und wurde ursprünglich mit körperlicher Züchtigung und Gefängnis bestraft. Großer Diebstahl war übrigens ein Verbrechen mit der Rechtswohlthat des Klerus, d. h. die Verbrecher wurden das erstemal an dem fleischigen Teil des Daumens gebrandmarkt, eine kurze Zeit lang gefangen gehalten und dann entlassen. Bei einer zweiten Verurteilung wurden sie gehenkt. Diese Behandlung wurde als nicht streng genug für viele Arten des Diebstahls erachtet, und demgemäß wurden Parlamentsakte erlassen, welche besondere Klassen von Dieben von der Rechtswohlthat ausschlossen, wie z. B. diejenigen, welche Gegenstände im Werte von 40 Schilling in einem Wohnhause entwendeten, ferner diejenigen, welche Vieh, und solche, welche 5 Schilling aus einem Laden stahlen, und noch viele andere.

Dieses sind die hauptsächlichen Verwicklungen, welche in die auf Diebstahl bezüglichen Rechtssätze teils durch die Regeln des gemeinen Rechts, teils durch den Verlauf der parlamentarischen Gesetzgebung hineingetragen wurden. Sie müssen alle gegenwärtig gehalten werden, wenn man imstande sein will, das Prinzip, auf welchem die Diebstahls-Akte vom Jahre 1861 beruht, zu verstehen. Diese beseitigt allzumal sämtliche Ausnahmen zu jeder der bereits erwähnten gemeinrechtlichen Regeln und bestraft mit besonderer Strenge jede Art des Diebstahls, welche in früheren Zeiten von der Rechtswohlthat des Klerus ausgeschlossen war. Sie bestraft auch verschiedene dem Diebstahl verwandte Fälle des Betrugs und regelt den durch persönliche Gewalt erschwerten Diebstahl, d. i. den Raub, sowie die Erpressung vermittels Drohung.

Sie bildet so im ganzen eines der verwickeltsten, schwerfälligsten und auf den ersten Anblick trostlos unverständlichsten Erzeugnisse gesetzgeberischer Thätigkeit, welchem ich je begegnet bin. Sie besteht aus

123 Abſchnitten oder Artikeln und iſt, wie ich glaube, beinahe ebenſo umfangreich wie das Strafgeſetzbuch für das Deutſche Reich.

Ich habe ſomit meine in etwas rohen Umriſſen gezeichnete Skizze des heute geltenden engliſchen Rechts beendet. Ich kann im allgemeinen bemerken, daß es erſtaunlich ins einzelne eingeht, von äußerſter Beſtimmtheit iſt und, wenn man es einmal ſtudiert hat, mit ſolcher Sicherheit angewendet werden kann, daß über ſeine Bedeutung nur wenige Fragen entſtehen; aber es iſt bis zum äußerſten Grade bruchſtückartig und lückenhaft. Es entbehrt jeder Art von ſyſtematiſcher Ordnung; ein großer Teil desſelben iſt niemals auf irgend eine autoritative Weiſe ſchriftlich abgefaßt worden, und jener Teil, der es geworden, iſt bis zu beträchtlichem Umfange für jedermann unverſtändlich, der mit den ungeſchriebenen Definitionen und Doktrinen unbekannt iſt, deren Kenntnis es vorausſetzt.

Über die Pläne zu ſeiner Kodifikation, welche im Laufe der letzten drei Jahre die Aufmerkſamkeit des Publikums auf ſich gezogen haben, habe ich nur wenig zu ſagen. Sie waren darauf berechnet, das Ganze der betreffenden Rechtsſätze in ſyſtematiſcher und vollſtändiger Geſtalt darzuſtellen. Ich verfaßte zu dieſem Zwecke den erſten der beiden Entwürfe in der zweiten Hälfte des Jahres 1877, welcher im Jahre 1878 von Sir John Holker, dem damaligen Attorney General, in dem Parlamente eingebracht wurde.

Der Entwurf wurde im ganzen gut aufgenommen; eine Kommiſſion wurde ernannt, um ihn zu prüfen und über das Ergebnis der Prüfung Bericht zu erſtatten. Sie beſtand aus dem Lord Blackburn, dem Lord Juſtice Luſh, dem Juſtice Barry (von dem oberſten Gerichtshof Irlands) und mir ſelbſt. Wir brachten eine durchgeſehene Faſſung des Entwurfs im Frühjahr 1879 ein, welche abermals dem Parlament vorgelegt wurde; aber dieſes war damals zu ſehr beſchäftigt, um ſich mit dem Entwurfe befaſſen zu können. Die beiden Entwürfe und der Kommiſſionsbericht, welcher den zweiten feſtſtellte, ſprechen für ſich ſelbſt. Ich habe über ſie nichts zu bemerken. Aber meine Erfahrung hat mir die feſte Überzeugung gegeben, daß die Aufgabe der Kodifikation (was praktiſch doch ſo viel bedeutet als Darſtellung einer großen Maſſe von Rechtsſätzen in litterariſcher Form) eine ſolche iſt, welche eine volkstümliche Verſammlung, wie das britiſche Parlament, weder ſelbſt zu erfüllen geeignet, noch irgend jemandem anderen anzuvertrauen gewillt iſt. Das Par-

lament kann ebenso wenig ein Gesetzbuch schreiben, als es ein Gemälde malen kann, und eine gründliche Revision und Umarbeitung der ganzen Masse der Strafrechtssätze zu verbesserter Gestalt würde so viele Fragen der mannigfaltigsten Art, über welche große Meinungsverschiedenheit herrscht, hervorrufen, daß meiner Meiuung nach kaum irgend ein Ministerium geneigt sein könnte, mit einer so weitaussehenden Arbeit sich zu befassen, und kaum irgend ein Parlament willens sein dürfte, das Gesetz durchzuberaten.

Ich halte mich demungeachtet zu der Behauptung berechtigt, daß die oben erwähnten Entwürfe die Möglichkeit (welche in England bisweilen bezweifelt worden ist) beweisen, ein Strafgesetzbuch zu entwerfen, welches thatsächlich das Ganze der Rechtssätze umfaßt, wie groß auch immer die Schwierigkeit sein mag, dasselbe im Parlamente durchzubringen, wenn es abgefaßt ist. Auch glaube ich, daß dieselben zeigen, welch großer Schatz an gesundem Verstand und praktischer Erfahrung in dem englischen Strafrecht enthalten ist, ungeachtet einiger unleugbarer Mängel im Inhalte und ungeachtet der kaum scharf genug zu betonenden Mängel in der Form.

17.

Beiträge zur Lehre von der Strafe.

Von Professor Dr. R. Sontag in Freiburg.

Die Frage des Strafvollzuges, insbesondere des Vollzuges der Freiheitsstrafen, ist durch das Bekanntwerden des Entwurfes eines Gesetzes über die Vollstreckung der Freiheitsstrafen, eine wiederholt von vielen Seiten begehrte Ergänzung des Strafgesetzbuches, von neuem angeregt und hat zu einem harten Kampfe der Gegner und Verteidiger des Besserungszweckes der Strafe geführt. Allein derselbe konnte auf die engen Grenzen des Strafvollzuges nicht beschränkt bleiben, sondern mußte notwendig über diese hinaus auf das weite Gebiet der Strafmittel sich ausdehnen. So gelangte man wieder zu der, schon kurze Zeit nach der Emanation des Strafgesetzbuches von mehreren Schriftstellern, damals freilich ohne ersichtlichen Erfolg, unternommenen Kritik des heute bestehenden deutschen Strafensystems, und letzteres ward jetzt von allen Seiten teils in größerem, teils in geringerem Umfange lebhaft angegriffen.

Offenbar in Rücksicht darauf — denn das Strafensystem bildet ja die Grundlage des Vollzugsgesetzes — ist jener Entwurf über die Vollstreckung der Freiheitsstrafen zurückgezogen, und dem Vernehmen nach zunächst eine umfassende Revision des Strafgesetzbuches in Aussicht genommen. Damit würde eine in den Beratungen des Strafgesetzbuches dem Reichstage erteilte Zusage, auf welche die Novelle von 1876 nur eine geringe Abschlagszahlung war, ihrer Erfüllung entgegengeführt werden.

Sollte diese Annahme sich bestätigen, sollten unsere Regierungen zu der „Umkehr“ bewogen sein, statt auf den alten Fundamenten weiter zu bauen, diese selbst einer Neukonstruktion zu unterwerfen, so würde ein so erfreuliches Resultat wohl zu nicht geringem Teile der Abhandlung: „Gegen die Freiheitsstrafen“ zu verdanken

sein, in welcher Mittelstädt zu Ende des Jahres 1879 mit aller Energie die Besserungstendenzen des modernen Strafvollzuges bekämpfte.[1])

Aber selbst wenn jene Voraussetzungen falsch sein sollten, wenn die Schrift Mittelstädts dieses große Verdienst für sich nicht in Anspruch zu nehmen vermöchte, sie ist auch ohne Rücksicht darauf bedeutend genug, um eine eingehende und unparteiische Prüfung zu erfordern. Und eine solche ist ihr meines Erachtens nicht zu teil geworden. Denn, sieht man von der Tagespresse ab, deren zahlreiche Besprechungen der Streitfrage zwar das allgemeine Interesse an derselben und die Sensation, welche das Auftreten Mittelstädts erregt hatte, bekunden, hier aber außer Betracht gelassen werden müssen, so bleiben wohl nur folgende Arbeiten zu nennen:

v. Schwarze, die Freiheitsstrafe. Leipzig 1880.

A. Streng (Direktor des Zellengefängnisses in Nürnberg), Kritik der Abhandlung Mittelstädts in der Beilage zur Allgemeinen Zeitung 1880 Nr. 23.

C. H. Rittner (Strafanstalts-Direktor a. D.), Randbemerkungen zu Mittelstädts Broschüre „Gegen die Freiheitsstrafen". Hamburg 1880.

W. Lange, das deutsche Strafrecht und die Pädagogik. Hamburg 1880.

J. Bartz (Gefängnisgeistlicher in Plötzensee bei Berlin), „Dr. Mittelstädt und die Einzelhaft", in den Preuß. Jahrbüchern 1881 S. 25—40.

K. Krohne (Strafanstalts-Direktor in Kassel), „Der gegenwärtige Stand der Gefängniswissenschaft" in: Dochow u. Liszts Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft Band I (1881) S. 53—92.

E. Sichart (Direktor des Zuchthauses in Ludwigsburg), „Über Rückfälligkeit der Verbrecher." Heidelberg 1881.[2])

Nimmt man noch Mittelstädts Replik gegen Schwarze in: Im neuen Reich, 1880 Band I S. 605—620 hinzu, so dürfte damit die Zahl der Streitschriften erschöpft sein.

Zunächst fällt es nun auf, daß unter denen, welche in dieser Sache

[1]) Zu vergleichen ist auch dessen noch nicht so weit gehender aber immerhin sehr beachtenswerter Aufsatz: „Reform des deutschen Gefängniswesens" in den Preußischen Jahrbüchern 1877 S. 425 ff. u. S. 487 ff.

[2]) Die bisher im Text genannten Schriften sollen im folgenden nur mit den Namen der Verfasser citiert werden.

bisher das Wort ergriffen haben, sich nur ein einziger Kriminalist befindet, und dieser (Schwarze, Vorwort S. VIII) erklärt ausdrücklich, daß er als „Praktiker" rede. Außer ihm hat in der strafrechtlichen Litteratur bisher wohl nur Hälschner[1]) die Arbeit Mittelstädts berücksichtigt, aber trotz teilweiser Anerkennung[2]) als verfehlt und durch Schwarze genügend widerlegt erachtet.

Berner[3]) nennt sie nicht einmal, während er doch sogar für die wunderliche Schrift Kräpelins einige, freilich gänzlich unzutreffende Prädikate („ernst und anregend") übrig hat.[4])

Sicherlich ist das Schweigen der Kriminalisten nicht durch die Form veranlaßt, in welche sich Mittelstädts Erörterungen kleiden. Ist dieselbe auch vielfach unbillig, die Wissenschaft sieht nur auf die Sache und wird sich dadurch, daß Mittelstädt in seiner Replik auf „die Billigung zünftiger Gelehrsamkeit" verzichtet und nicht für die „einflußlose Schulgelehrsamkeit", für die „Schriftgelehrten der strafrechtlichen Doktrin", sondern „frei von dem beengenden Druck des Doktrinarismus" geschrieben zu haben versichert,[5]) nicht irre machen lassen, sondern die Wahrheit anerkennen, wo und wie sie dieselbe findet.

Vielmehr liegt der Grund jener auffallenden Erscheinung tiefer.

Mit Recht beklagt es Binding[6]), daß in neuerer Zeit der spezielle Teil des Strafrechts über Gebühr vernachlässigt werde; es ist hinzuzufügen, daß dasselbe gilt für die Lehre von der Strafe, und daß Bindings feine Bemerkung, es erkläre sich dies wohl aus der Unbrauchbarkeit des ehemaligen gemeinen Rechts und seiner Quellen, hier in noch viel höherm Grade zutrifft, da das heutige Strafensystem fast völlig modernen Ursprungs ist.

Und diese Zurückhaltung hat sich bereits schwer gerächt. Die Lehre von den Strafmitteln und dem Strafvollzuge ist uns beinahe abhanden gekommen und dem Gebiet der sogenannten Gefängniswissenschaft anheimgefallen, auf welchem die „Praktiker" herrschen und jeden andern, der sich auf dasselbe wagt, mit ihren „Erfahrungen"

---

[1]) Das gemeine deutsche Strafrecht. Band I 1881 S. 592 Note 2.

[2]) Vergl. S. 636 Note 2.

[3]) Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 11. Auflage 1881.

[4]) Vergl. Vorwort S. X.

[5]) Vergl. Im Neuen Reich S. 607 f., 613. Am wenigsten Beachtung verdient der Vorwurf, die Doktrin habe sich bisher nur „gescheut", den Besserungszweck ausdrücklich in den Vordergrund zu stellen (S. 613).

[6]) Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft Band I S. 20 f.

zurückzuschlagen versuchen. Auch gegen Mittelstädt hat man die letzteren ins Feld geführt, und er hat dagegen nur eingewendet, daß es nicht darauf ankomme, wie viel man im Leben erfahre, sondern wie das Erfahrene auf den Menschen wirke (R. R. S. 607).

Aber eine Erfahrungswissenschaft, auf der das Experiment gilt, ist das Strafrecht nun doch wohl nicht und soll es auch nicht werden. Daher ist es die höchste Zeit für die Wissenschaft, in den durch Mittelstädt begonnenen Kampf eintretend, ihr verlorenes Terrain zurück zu erobern, zu zeigen, daß, wie das Wesen der Strafe, so auch die daraus abzuleitenden Folgerungen für die Strafmittel und den Strafvollzug nicht nach „Erfahrungen" zu konstruieren sind, und die Gefängniskunde mit aller Hochachtung vor ihrer sonstigen Bedeutung auf die Kreise zu beschränken, die ihr zukommen.

Was nunmehr die oben genannten Praktiker betrifft, so sind es, mit Ausnahme Schwarzes und des Pädagogen Lange, dessen Schrift wenig belangreich ist, nur Gefängnisbeamte, welche sich an der Erörterung beteiligten. Von ihnen stellt sich Rittner auf die Seite Mittelstädts[1]), während Streng, Bartz, Krohne und Sichart ihm entgegentreten.

Da sie alle der Richtung im Strafvollzug angehören, welche von Mittelstädt in der härtesten Weise kritisiert wird, so ist es ja begreiflich, daß sie nicht immer mit der wünschenswerten Ruhe zu antworten vermögen, und daß manche verletzende Angriffe von der einen, ungerechte Vorwürfe von der andern Seite zur Folge haben. So sagt z. B. Krohne (S. 80), Mittelstädt wolle Rückkehr zu den Zuständen, welche Howard vorfand, und Streng (S. 329) meint, der Titel der Schrift Mittelstädts müsse lauten: „für die Prügelstrafe", denn das sei am Ende des Pudels Kern.

Allerdings hat Mittelstädt mehrfach geirrt, wiederholt allgemeine Behauptungen aufgestellt, die sich nicht erweisen lassen, auch sind seine Vorschläge zur Abhilfe des Überhandnehmens der Verbrechen zum Teil unbrauchbar. Das alles ist dann von den Gegnern, namentlich von Schwarze, mit großer Ausführlichkeit dargelegt, und so gewinnt es den Anschein, als sei die ganze Arbeit unbrauchbar und wertlos.

---

[1]) Ob die Art, in welcher Rittner das Buch Mittelstädts, das zum Verständnis „schon eine mehr als gewöhnliche, beinahe fachmännische Fassungsgabe" (S. 4) erfordere, zu mehrerer Deutlichkeit randglossiert, der Sache besonders dienlich sei, läßt sich füglich bezweifeln.

In Wahrheit aber enthält die Polemik gegen den heutigen Strafvollzug, der mehr und mehr auf Besserung der Verbrecher abzielt und, den Charakter der Strafe völlig verwischend, statt ein Übel zuzufügen, eine Wohlthat erweist, so viel des Treffenden und Anerkennenswerten, daß dieselbe volle Beachtung beansprucht und nicht als bereits widerlegt und abgethan übergangen werden darf. Dazu kommt, daß Mittelstädt selbst in seiner Antwort auf Schwarzes Kritik erklärt, gerade dieser Angriff gegen die heute im Strafvollzug herrschenden Tendenzen sei das Wesentliche in seiner Schrift und alles übrige gleichgiltiges Beiwerk.[1])

Darauf wird also die nachfolgende Beurteilung das Hauptgewicht zu legen haben und daher einen andern Weg einschlagen müssen, als der von Mittelstädt verfolgte. Denn dieser versucht, wie dies auch schon in dem Titel der Abhandlung („Gegen die Freiheitsstrafen"), ausgedrückt ist, zunächst die Freiheitsstrafe in ihrer jetzigen Stellung als Centrum des Strafensystems, als die Strafe par excellence, wie sie wohl genannt worden ist, zu bekämpfen, geht dann zu der, freilich einen großen Teil des Buches füllenden Kritik des Vollzuges über und gelangt erst am Schlusse zu dem Ausgangspunkt zurück, indem er hier die Möglichkeit einer Beschränkung der Freiheitsstrafe zu Gunsten anderer Strafarten nachzuweisen unternimmt. Wenn er demnach, wie dies nach seinen eigenen Erklärungen angenommen werden muß, lediglich im Sinne hatte, den Vollzug der Freiheitsstrafen und nicht diese selbst anzugreifen, so ist nicht zu bestreiten, daß seine Arbeit weit über dieses Ziel hinaus schießt.

Allein diese Eigentümlichkeit, die nicht nur die Anlage, sondern den gesamten Inhalt charakterisiert, darf als Fehler nicht bezeichnet werden. Zwar erleichtert sie, wie schon gesagt, die Widerlegung zahlreicher Einzelheiten ungemein, allein andererseits hat ohne Zweifel gerade die besondere Lebhaftigkeit und Energie des Angriffs wesentlich dazu beigetragen, die allgemeine Aufmerksamkeit auf den behandelten Gegenstand zu lenken.

---

[1]) „Woran mir gelegen, war lediglich, gegen die auf die Besserungstendenzen gegründete, das Wesen der Strafe als Strafübel vernichtende vorherrschende Richtung im modernen Strafvollzuge der Freiheitsstrafen Widerspruch zu erheben, das Unklare, Unausführbare, die Rechtsordnung Gefährdende dieser modernen Zeitströmung zu kennzeichnen." — „Der ganze positive Kern des Gegensatzes beschränkt sich auf das einfache Postulat, die Strafen sollen wieder werden, was sie von Gott und Rechts wegen niemals aufhören durften zu sein, ein Strafübel und nur ein Strafübel." Im Neuen Reich S. 610 f.

Das ist dankbar anzuerkennen und dem gegenüber fallen die übertriebenen Anschuldigungen, welche im Laufe der nunmehr angeregten Debatte auf ihr richtiges Maß zurückzuführen sein werden, ganz und gar nicht ins Gewicht. Denn dergleichen findet sich in jeder Streitschrift, und eine Streitschrift im vollsten Sinne des Wortes liegt hier vor. Daß sie zu gelegener Zeit kam, daß dieser, man möchte sagen Aufruf zum Kampfe gegen den übermächtigen Einfluß einer höchst bedenklichen Richtung des Strafvollzuges in vielen Kreisen des Volkes und namentlich unter den Juristen sympathischen Wiederhall fand, ist offenbar.

Auch wird von den Gegnern die Bedeutung des Angriffes und die Gefahr, welche derselbe ihrer Sache zu bereiten geeignet ist, keineswegs unterschätzt. Es erhellt dies nicht nur aus der Zahl der Widerlegungsversuche, sondern auch aus dem oft seltsamen Bestreben derselben, die Anschuldigungen durch die Masse des Beweismaterials gewissermaßen zu erdrücken. Was ist z. B. nicht alles angeführt gegen den Vorwurf, daß der heutige Strafvollzug eine Mitschuld trage an der in hohem Grade bedenklichen, ja beängstigenden, von niemand bestrittenen und auch unbestreitbaren Zunahme der Verbrechen und insbesondere der Rückfälle innerhalb der letzten zehn Jahre.

Da wird vor allem hingewiesen auf die tief liegenden sozialen Schäden der Zeit, das Vorherrschen maßloser Habgier, unersättlicher Genußsucht neben drückender Erwerbs- und Arbeitslosigkeit.[1])

So berechtigt diese Bezugnahme ist, und so wenig es jemandem einfallen kann, den erheblichen Einfluß dieser schlimmen Zustände zu leugnen, oder gar zu verlangen, daß die kranke Zeit von der Strafanstalt aus geheilt werden solle[2]), für sich allein dürfte sie zur Erklärung der vielen Rückfälle schwerlich genügen, und so führt man denn ferner an die Härte des Strafgesetzbuches (Schwarze S. 12), den deutsch-französischen Krieg (Streng S. 329), die Gemeinschaftshaft (Bartz S. 30) und gar den Mangel einheitlicher Leitung im Strafvollzuge (Krohne S. 75).

Es kann hier dahin gestellt bleiben, in wie weit alles dies geeignet sei, den heutigen Strafvollzug zu entlasten, und ob man nicht vielleicht in dem Bemühen, die gegen denselben erhobenen Vorwürfe zu wider-

[1]) Es ist schwer zu verstehen, wie trotz dieser allseitigen Klagen, gegen Mittelstädt der Vorwurf des Pessimismus erhoben und behauptet werden kann, das Volk sei in seinem Kerne gut und gesund.

[2]) Vergl. Ekert in den Blättern f. Gefängniskunde, Band 14 (1880) S. 251.

legen, des Guten ein wenig zu viel gethan habe. Denn dieſe Fragen ſind für die nachfolgende Darſtellung ohne Bedeutung, da ſie nur beabſichtigt, die weſentlichen Punkte des Streites unter Berückſichtigung der in Bezug auf dieſelben vorgebrachten Gründe einer kurzen Prüfung zu unterwerfen.

Dieſe weſentlichen Streitpunkte betreffen nun aber zunächſt den Grund und Zweck der Strafe; es wird daher die Aufgabe des erſten Abſchnittes ſein, dieſe zu entwickeln und zu unterſuchen, ob ihnen unſer heutiges Strafenſyſtem entſpricht. Erſt dann iſt im zweiten Abſchnitte die Freiheitsſtrafe mit Rückſicht auf ihre einzelnen Arten und auf die für dieſelben erlaſſenen Vollzugsbeſtimmungen einer eingehenderen Prüfung zu unterziehen.

I.

Es iſt ein wunderlicher Irrtum, dem beide Parteien verfallen, daß die abſolute Theorie, welche die Strafe an das Verbrechen knüpft und aus dieſem allein rechtfertigt, heute gänzlich verlaſſen und als ein überwundener Standpunkt zu erachten ſei. Im Gegenteil bietet gerade ſie der neueren Doktrin die feſte Grundlage, und auf dieſer ſind die zur Zeit herrſchenden Vereinigungstheorien entſtanden, welche ſich nur dadurch von jener und zugleich von einander unterſcheiden, daß ſie den von den relativen Theorieen aufgeſtellten Strafzwecken einen gewiſſen, bald größern, bald geringern Einfluß zugeſtehen. Jedes Syſtem, jedes Hand- und Lehrbuch der letzten Jahrzehnte gibt davon hinreichend Kunde.

Zwar hat in neueſter Zeit Ihering[1]) verſucht, ſeine Zwecktheorie auch für das Strafrecht zu verwenden, die Sicherung der Geſellſchaft als einzigen Grund der Strafe zu erweiſen, allein bisher faſt ohne Erfolg; unbeirrt ſind die Kriminaliſten[2]) auf dem Boden der abſoluten Theorie ſtehen geblieben, denn nur ſie vermag dem ſtaatlichen Strafrecht die innere Feſtigkeit und deſſen Grundſätzen den dauernden Beſtand zu gewähren, welcher gerade auf dieſem Rechtsgebiet vor allem andern unentbehrlich iſt.

Die relativen Theorieen dagegen genügen dieſen Erforderniſſen niemals, weil ſie, anſtatt auf die gegebenen Thatſachen, auf das der

[1]) Der Zweck im Recht, Band I (1877) S. 364.

[2]) Von einigen wenigen Ausnahmen darf wohl abgeſehen werden. Unter ihnen iſt namentlich hervorzuheben v. Liszt, Das deutſche Reichsſtrafrecht (1881) S. 2—5.

Vergangenheit Angehörende ſich zu beſchränken, im weſentlichen mit einer äußerſt ungewiſſen Zukunft, mit dem, was ſich etwa ereignen könnte, rechnen.

Nach ihrer Grundanſchauung muß der Staat, der die allgemeine Sicherheit zu erhalten verpflichtet iſt, die in dem Verbrechen hervortretende Gefahr für dieſe Sicherheit beſeitigen, und es rechtfertigt ſich die Strafe als das ausſchließlich dazu geeignete Mittel. Das begangene Verbrechen kommt alſo nur in Betracht als ein Anzeichen gefährlicher Geſinnung, und die Strafe hat weiter keinen Zweck, als die wiederholte Begehung von Verbrechen zu verhüten.

Giebt man nun auch zu, daß die Strafe nicht ohne alle Beziehung auf die Zukunft gerechtfertigt werden kann, ſo vermögen doch dieſe Theorieen den notwendigen Zuſammenhang zwiſchen dem Verbrechen und der Strafe nicht zu erweiſen.

Denn nicht aus dem Verbrechen allein, ſondern auch aus zahlreichen anderen Handlungen läßt ſich eine die Zukunft des Rechtslebens gefährdende Geſinnung entnehmen, und nicht immer und unbedingt weiſt das Verbrechen eine ſolche Gefahr auf. Andererſeits iſt die Strafe, auch wenn man ſie als Mittel der Sicherung anerkennen wollte, doch niemals das ausſchließlich dazu geeignete Mittel, vielmehr dienen derſelben zahlreiche andere und mindeſtens ſehr viel zweckmäßigere Mittel, zu denen z. B. die ſpäter noch zu beſprechenden Maßregeln gegen Jugendliche und gegen die Veteranen des Verbrechertums gehören.

Demnach iſt nicht einzuſehen, weshalb nur das Verbrechen einen Anlaß zur Strafe bieten und nur dem Verbrecher gegenüber das Sicherungsmittel der Strafe zur Anwendung gelangen ſoll.

Auch laſſen dieſe Theorieen es unerklärt, warum Strafe dann noch eintritt, wenn eine Gefahr gar nicht mehr zu befürchten ſteht. Was hat es für einen Sinn, denjenigen abzuſchrecken, der etwa im Begriff iſt auszuwandern oder aus ſonſt irgend welchem Grunde als ungefährlich für die Zukunft erachtet werden muß. Ebenſo fragt man die Beſſerungstheorie vergeblich nach einer Rechtfertigung der Beſtrafung des reumütigen, zerknirſchten Sünders. Freilich hat Schwarze (S. 6) auch dafür eine Antwort, allein es iſt kaum anzunehmen, daß er irgend jemanden befriedigen wird mit der Verſicherung: „Auch auf den Totſchläger, der in ſchwerer Reue ſeine That beklagt, wird die Strafe einen ſein inneres Leben immer mehr veredelnden Eindruck machen können.“

Die soeben genannten Theorieen der Abschreckung und der Besserung sind aus dem Kreise der relativen Theorieen die einzigen, welche sich in die heutige Zeit hinübergerettet haben; von ihnen wird jene mit besonderer Energie durch Mittelstädt, diese durch dessen oben aufgezählte Gegner vertreten. Allein, was immer zu ihren Gunsten vorgebracht werden mag, es reicht nicht aus, um die gegen alle relativen Theorieen entscheidenden Gründe auch nur abzuschwächen, geschweige denn zu beseitigen, und dazu kommt, daß gerade diese beiden Theorieen in ihren Konsequenzen das rechtlich zulässige Maß der Strafe am wenigsten einzuhalten vermögen.

Das ist im folgenden noch nachzuweisen, dagegen scheint es überflüssig, die „Erfahrungen" heranzuziehen, welche mit dieser oder jener Theorie in der Praxis gemacht sind. Daß sich bisher beide nicht bewährten, unterliegt gar keinem Zweifel, indessen ist daraus mit Sicherheit nichts zu folgern, da die Vermehrung oder Verminderung der Verbrechen nicht blos vom Strafprinzip, sondern auch von zahlreichen anderen und oft viel wirksameren Faktoren bedingt ist. Zwar verweisen die Verteidiger der Besserungstheorie (z. B. Schwarze S. 13, Streng S. 329) triumphierend auf den Mißerfolg der Abschreckungstheorie in den ersten Dezennien dieses Jahrhunderts, allein sie ignorieren dabei nicht nur den damaligen, in hohem Grade verschlechternden Vollzug der Freiheitsstrafen, sondern sogar die entschieden nachteiligen Folgen der französischen Invasion. Es ist das um so eigentümlicher, als man heute für die Unwirksamkeit der Besserungstheorie den Krieg von 1870/71 verantwortlich machen will, dessen Einfluß mit den Verwüstungen deutschen Bodens und deutscher Sitte, welche die Kriege zu Anfang dieses Jahrhunderts über unser Vaterland brachten, auch nicht entfernt verglichen werden kann.

Die Abschreckungstheorie, von deren einzelnen Arten hier abzusehen ist, will die Sicherheit erreichen durch Abschreckung; die Strafe soll abschrecken, darin liegt nach Mittelstädt (S. 21 und R. R. S. 615) ihr unverjährbarer Rechtstitel.

Allein die Abschreckung muß, wenn sie bei der überaus verschiedenen Abschreckungsbedürftigkeit der Menschen wirksam sein will, zu Strafen greifen, welche das von der Gerechtigkeit gesetzte Maß weit überschreiten[1]), und wird, allmählich zu immer größerer Härte

[1]) Auch Mittelstädt S. 37, 66 bietet dafür ein lehrreiches Beispiel, wenn er die Freiheitsstrafe durch Hunger und Prügel und intensivste Zwangsarbeit

gedrängt, zuletzt in Grauſamkeit und Brutalität ausarten, ohne jemals ihren Zweck ganz zu erreichen.

Denn es iſt eine unleugbare Thatſache (ein „ehernes Geſetz“ nennt es Krohne), daß, je brutaler die Strafe, deſto brutaler das Verbrechen iſt, und daß ungerechte und übertriebene Härte zur Demoraliſierung und Verwilderung des Volkes mit Notwendigkeit führen muß.

Dieſe unvermeidliche Konſequenz genügt vollkommen, die Unhaltbarkeit der Abſchreckungstheorie zu erweiſen.

Zu ganz demſelben Reſultat gelangt man bei näherer Prüfung der Beſſerungstheorie, die, ſo ſehr ſie auch der Abſchreckungstheorie im Prinzip widerſpricht, doch in die gleichen Willkürlichkeiten verfällt. Ja, ſie verletzt die der Strafe von der Gerechtigkeit geſetzten Grenzen wenn möglich in noch höherm Grade und vermag doch ebenſowenig den Endzweck der relativen Theorie, die Sicherung des Gemeinweſens, zu erreichen.

Dieſelbe, ſehr viel jünger als die Abſchreckungstheorie [1]), ſteht in weſentlichem Zuſammenhange mit den Freiheitsſtrafen und hat daher mit deren allmählicher Ausdehnung in gleichem Maße an Bedeutung gewonnen. [2])

Sie will die Sicherheit erreichen durch Beſſerung des Verbrechers, die Strafe ſoll beſſern.

Allein die Beſſerungsſtrafe enthält einen unlöslichen Widerſpruch in ſich, denn Beſſerung iſt nicht Strafe, und ſobald man dieſes Erfordernis in die Strafe aufnimmt, muß ſich notwendig deren eigentlicher Gehalt verflüchtigen, und an die Stelle des Übels tritt die Wohlthat.

Wenn dem gegenüber behauptet wird, der Kern der Strafe ſei die Sühne (Schwarze S. 2 ff.), ſo iſt das einfach falſch, denn die Sühne bezieht ſich auf das Innere des Menſchen, auf die Geſinnung, ſie iſt

---

ſchärfen will, wenn er verlangt: „Der Gefangene ſoll rückſichtslos angeſpannt und erbarmungslos angetrieben werden, ſoweit das Mark ſeiner Knochen und die Sehnen ſeines Fleiſches es ertragen.“

[1]) Schwarze (S. 7) beruft ſich gegen dieſe auch von Mittelſtädt angeführte Thatſache auf die römiſchen Schriftſteller! Einer Widerlegung bedarf das zwar nicht, vergl. indeſſen die treffende Bemerkung Mittelſtädts N. R. S. 612.

[2]) Daraus erklärt es ſich wohl, daß Mittelſtädts Polemik ſich auch gegen die Freiheitsſtrafen richtet. Doch iſt deſſen Annahme falſch, daß durch die Beſſerungstheorie die Freiheitsſtrafe zu ihrer faſt ausſchließlichen Herrſchaft gelangt ſei, vielmehr hat, wie im Text angegeben, gerade umgekehrt erſt die Freiheitsſtrafe der Beſſerungstheorie die Wege geebnet.

erſt mit aufrichtiger Reue und ſittlicher Umwandlung erreicht; die Strafe aber ſoll lediglich die rechtliche, nicht die ſittliche Schuld treffen und hat daher mit der Sühne nichts zu ſchaffen.

Aus guten Gründen! Denn der Staat faßt das Verbrechen nicht als Sünde und nicht als Unſittlichkeit (eine ſolche iſt es nicht einmal immer), ſondern als Rechtsbruch und bethätigt die Herrſchaft des Geſetzes durch Reaktion gegen den rechtswidrigen Willen.

Darüber hinaus zu gehen iſt nicht ſeines Amtes und kann es ſchon um deshalb nicht ſein, weil er wohl die rechtliche, niemals aber die ſittliche Verſchuldung ſicher zu ermeſſen vermag. [1])

Es iſt demnach nicht, wie man behauptet, eine tiefere Erfaſſung des Begriffs der Strafe, wenn man als deren Zweck die ſittliche Wiedergeburt des Verbrechers verkündet, ſondern eine Verkehrung des Weſens der Strafe und ein Mißverſtändnis der Aufgaben des Staates gegenüber dem Verbrecher.

Iſt ſonach ſchon das Prinzip der Beſſerungstheorie ein durchaus falſches, ſo ſind nicht minder verwerflich die daraus abgeleiteten Konſequenzen.

Auf das Innere des Verbrechers, wie hier beabſichtigt wird, einzuwirken, iſt erſt dann möglich, wenn ſich dieſes Innere uns erſchließt, und dieſe Bedingung wird eine harte Strafe, ein empfindliches Übel, in der Regel nicht zu erfüllen vermögen. Iſt es alſo erforderlich, zunächſt das Vertrauen des Gefangenen zu erwerben, ſo muß man ihm mit humaner Geſinnung, freundlichem Mitgefühl und herzlichem Wohlwollen entgegen kommen, es muß ſich der ſtrenge Zuchtmeiſter in einen milden Menſchenfreund verwandeln und aus der nun einmal unumgänglichen Freiheitsſtrafe alle Schärfe und Schneidigkeit entfernen.

Einzelhaft und Zwangsarbeit, anſtatt die Intenſität des Strafübels zu ſteigern, werden daher zu Wohlthaten, jene ſoll die Einkehr des Sträflings in ſich ſelbſt erwirken und ihn ermahnendem Zuſpruch zugänglich machen, dieſe ſeine techniſche Ausbildung fördern und ein Segen für ihn werden.

Und dazu tritt dann der Schulunterricht, dieſe „bleibende Wohlthat" (Streng S. 329), der ſich nicht etwa darauf beſchränkt, den Analphabeten Leſen, Schreiben und allenfalls noch Rechnen zu lehren,

---

[1]) Nach Schwarze (S. 3) freilich ſoll der Richter bei Abmeſſung der Strafe den Grad der ſittlichen Verſchuldung berückſichtigen!

ſondern weit darüber hinaus auf das Gebiet der Naturwiſſenſchaften, auf Geſchichte, Geographie, Turnen und — Geſang ſich erſtreckt.

Und das Alles nennt man dann Strafe und glaubt es genügend gerechtfertigt zu haben durch Hinweis auf die Erziehungspflicht des Staates. Als wenn das Gefängnis der Ort wäre, dieſe Staatspflicht zu bethätigen!

Ob dieſe individuelle Zwangserziehung mit ihren Hilfsmitteln der Einzelhaft, der Arbeit und des Unterrichts überhaupt imſtande iſt, Beſſerung zu erzielen[1]), ob auch nur die für dieſe überaus ſchwierige Aufgabe erforderlichen Kräfte in dem Beamtenperſonal der Strafanſtalten vorhanden ſind[2]), mag hier dahingeſtellt bleiben. Denn es genügt, darauf hinzuweiſen, daß Wohlthaten zu erzeigen niemals die Aufgabe der Kriminalſtrafe ſein kann und daß eine darin aufgehende Gefängnisedukation den Ernſt der Strafe und damit die Furcht vor der Strafe beſeitigt.

Man wird daher Mittelſtädt zuſtimmen müſſen, wenn er (N. R. S. 618) erklärt: „Eine Strafart, die ſo eingerichtet iſt, daß große Schichten des Volkes in ihr ein Übel nicht mehr erblicken, weil ſie nach der Enge und Gebundenheit ihres gewöhnlichen freien Daſeins die bloße Entziehung der Freiheit als keine Entbehrung empfinden, die übrigen Exiſtenzbedingungen im Gefängniſſe aber für ſie eher Anziehendes als Abſtoßendes haben — und ſo verhält es ſich thatſächlich nicht mit einzelnen abnormen Subjekten, ſondern mit der erheblichen Durchſchnittsmaſſe heutigen proletariſchen Verbrechertums, mit der Mehrzahl unſerer Diebe, Bettler, Vagabunden u. ſ. w. — eine ſolche Strafart wirkt poſitiv demoraliſierend und degenerierend auf die geſamte Rechtsordnung.“ [3])

---

[1]) Beſtritten wird es nicht allein von Mittelſtädt und Rittner, ſondern namentlich auch von Lange.

[2]) Schwarze (S. 32) verneint es, behauptet aber, es ſei Pflicht des Staates, dieſem erſten Erfordernis zu genügen und tüchtige Leute heranzubilden.

[3]) Vergl. auch Hälſchner, Strafrecht S. 636 Note 2: „Es erſcheint heut freilich faſt verpönt daran zu erinnern, daß die Strafe, ſo wenig die Abſchreckung ihr einziger, ſie rechtfertigender Zweck iſt, doch geeignet ſein muß eventuell auch abſchreckend zu wirken; mit Trendelenburg, Naturrecht S. 157 daran zu erinnern, daß „ohne daß das Geſetz gefürchtet wird, ſeine Macht nicht hergeſtellt iſt,“ daß es keinen Preis giebt, der zu hoch wäre, wenn er gezahlt werden muß, um die rechtlich geordnete menſchliche Gemeinſchaft vor Auflöſung zu wahren. Daran erinnert zu haben, iſt immerhin ein Verdienſt der angeführten Schrift von Mittelſtädt.“ Ferner Geyer in „Nord und Süd“ Band 18

Soll trotzdem dieser nach der Behauptung Schwarzes und seiner Parteigenossen allein zur Sicherung des Gemeinwesens führende Weg eingeschlagen werden, dann ist doch mindestens zu erfordern, daß derselbe auch bis an sein Ende verfolgt werde. Man scheut sich heute noch wohlweislich vor diesem Ziele und nur einige beherzte Männer haben dasselbe bereits glücklich erreicht.

Ist die Freiheitsstrafe Besserungsstrafe, so sind die verschiedenen Arten derselben nicht nur überflüssig, sondern geradezu ein Hemmnis, und daher verlangte Thonissen auf dem Stockholmer Kongreß (vergl. Krohne S. 68—70), daß das Gesetz sich in Zukunft mit nur einer Freiheitsstrafe für alle noch so verschiedenartigen Verbrechen begnüge.

Soll aber die Besserung, wie man doch verlangen müßte, durch diese Strafe auch erreicht werden, dann kann man sich an das vom Richter zugemessene Strafquantum in keiner Weise binden, denn es läßt sich nicht vorausbestimmen, wie viel Zeit die sittliche Wiedergeburt der einzelnen Individuen in Anspruch nehmen wird. Schon Röder ward daher zu der Konsequenz gedrängt, die Abschaffung des Strafmaßes zu fordern, und nun bedarf es nur noch eines Schrittes, und wir sind am Ziele, wie es uns der Irrenarzt E. Kräpelin schildert, der in seinem Buche „Die Abschaffung des Strafmaßes" (Stuttgart 1880) keineswegs, wie der Titel besagt, das Strafmaß, sondern wie Hälschner S. 592 Note 2 mit Recht bemerkt, die Strafe überhaupt abschaffen und die Verbrecher nach Art der Geisteskranken behandeln will. Warum auch nicht! Steckte das vorige Jahrhundert die Irrsinnigen ins Zuchthaus, warum soll unsere so aufgekärte Zeit nicht einmal umgekehrt die Zuchthäusler ins Irrenhaus bringen!

Das ist das Ende der Besserungstheorie. Man wende dagegen nicht ein, die Besserung sei nur ein berechtigter Nebenzweck der Strafe, denn unser moderner Strafvollzug erweist das Gegenteil, sie ist nicht blos Nebenzweck und kann es ihrer ganzen Natur nach nicht sein.

(1881) S. 181: „Es muß auffallen, daß unsere Zeit, welche so eifrig bemüht ist, den schuldigen Verbrecher nicht als einen bloßen Gegenstand des Abscheues und der Rache anzusehen und zu behandeln, vielmehr hier und da sogar die Neigung zeigt, ihm in zu weit gehender Weichherzigkeit sein Los zu einem beinahe beneidenswerten zu gestalten, andererseits einen so geringen Eifer zeigt, dem Unschuldigen Genugtuung für die Leiden und Verluste zu bieten, welche ihn infolge der Untersuchung getroffen haben."

Auch wäre es eine unklare Halbheit, die Besserung als das einzig zuverlässige Mittel der Sicherung des Gemeinwesens zu proklamieren und sie dann als Nebenzweck bei Seite zu schieben.

Blicken wir auf die Abschreckungstheorie zurück, so ergeben sich nunmehr sehr bemerkenswerte Vergleiche zwischen dieser und der Besserungstheorie, die das alte Wort von der Berührung der Gegensätze wieder einmal bestätigen.

Wirkt die Abschreckungstheorie demoralisierend durch die Härte ihrer Strafen, so auch die Besserungstheorie dadurch, daß sie der Strafe den Charakter eines ernsten, empfindlichen Übels entzieht.

Muß die Abschreckungstheorie infolge der unendlich verschiedenen Abschreckungsbedürftigkeit der Menschen über jedes rechtlich zulässige Strafmaß hinausgehen, so führt die Besserungstheorie infolge der ebenfalls äußerst verschiedenen Besserungsbedürftigkeit sogar zur Abschaffung des Strafmaßes.

Und wollte man endlich diesen Theorieen alle die Konzessionen machen, welche die Konsequenzen ihrer Prinzipien erfordern, so würde doch keine von beiden jemals imstande sein, den Endzweck, welchen sie sich gesetzt haben, die Sicherung des Gemeinwesens, in auch nur annähernder Vollständigkeit zu erreichen.

Trotzdem hat zwar nicht die Abschreckungstheorie, wohl aber die Besserungstheorie heute zahlreiche Anhänger, wenn es auch nicht richtig ist, daß unter Gelehrten und Ungelehrten Einverständnis darüber herrsche, daß für die Bedeutung der Freiheitsstrafe ausschließlich der Besserungszweck entscheidend sei (Mittelstädt S. 20), da in den Kreisen der „einflußlosen Schulgelehrsamkeit" die Zahl der Vertreter dieser Ansicht, wenigstens in Deutschland, verschwindend klein ist.

Vielmehr sind es gerade die Praktiker und zwar vor allem unsere Gefängnisbeamten, welche zum großen Teil für die Besserungsstrafe in entschiedenster Weise eintreten und, da ihnen der Vollzug der Freiheitsstrafen überlassen ist, beim Mangel ausreichender gesetzlicher Vorschriften ihre Theorie auch praktisch sehr wohl zu verwerten vermögen.

Darin liegt gerade das Gefährliche unserer Situation, und die Notwendigkeit gegen diese Richtung aufzutreten und zu zeigen, daß sie falsch ist, und daß sie durchaus nicht den Rückhalt in den Kreisen des Volkes und namentlich der Juristen hat, den zu besitzen sie gestützt auf das bisherige Schweigen und Gehenlassen glauben mußte.

Den Widerſpruch dagegen energiſch angeregt zu haben, das iſt, wie ſchon hervorgehoben ward, das bleibende Verdienſt Mittelſtädts.

Und dieſer Widerſpruch, wenn er nur entſchieden und deutlich genug von den verſchiedenſten Seiten ſich vernehmen läßt, wird auch unzweifelhaft auf unſere Geſetzgebung heilſam wirken und ſie abhalten, die abſchüſſige Bahn weiter zu verfolgen, welche ſie mit Aufnahme der bedingten Entlaſſung, und nicht nur mit dieſer allein, bereits eingeſchlagen hat.

Denn iſt es falſch, zu behaupten, daß die ſtaatliche Strafgeſetzgebung heute, wie vor hundert Jahren, unverrückt auf dem Standpunkte der Abſchreckung und nur der Abſchreckung ſtehe und § 23 im ganzen Strafgeſetzbuche die einzige Andeutung eines möglichen Beſſerungszweckes der Freiheitsſtrafen enthalte (Mittelſtädt S. 51, 54).

Das deutſche Strafgeſetzbuch hat ſich ſo wenig wie das preußiſche irgend einer beſtimmten theoretiſchen Richtung angeſchloſſen, nur waltet in ihm in viel höherm Maße, als in ſeinem Vorbilde, die Tendenz der Milderung der Strafen vor. Daß man in dieſer Milde zu weit gegangen war, beweiſt die Novelle von 1876, welche vielfach die Strafen erhöhen mußte, nicht etwa um der Abſchreckung zu dienen, ſondern um der Forderung, die Strafe in ein gerechtes Verhältnis zur Schuld zu ſetzen, zu entſprechen.

Der Einfluß der Beſſerungstheorie tritt zwar in dem Inſtitut der bedingten Entlaſſung am deutlichſten hervor, allein er iſt auch erſichtlich in der Beſeitigung der lebenslänglichen Ehrenfolgen, in der Begrenzung der zeitlichen Zuchthausſtrafe und ganz beſonders in der heutigen Geſtaltung der Polizeiaufſicht. Es dürfte dringend erforderlich ſein, hier überall zu revidieren. —

Erweiſen ſich die bisher beſprochenen Theorieen der Abſchreckung und der Beſſerung als völlig unbrauchbar ſowohl in ihrem Prinzip, als in den daraus gezogenen Folgerungen, ſo bedarf es keines Nachweiſes, daß es unmöglich iſt, durch Vereinigung dieſer beiden eine brauchbare Straftheorie zu konſtruieren, aus zwei zerriſſenen Röcken, wie Feuerbach ſagte, ein Staatskleid zuſammenzuflicken. Eine Sicherungstheorie, die zugleich abſchrecken und beſſern, alſo Feuer und Waſſer mit einander miſchen will, iſt in ſich ſo widerſpruchsvoll, daß es vollkommen rätſelhaft erſcheint, wie ſich auch heute noch Vertreter derſelben (v. Liszt und Sichart) finden können.

So bleibt denn, da die übrigen relativen Theorieen einen Anſpruch auf Berückſichtigung nicht mehr zu erheben vermögen, nur noch die

absolute Theorie als einzige und auch, wie im folgenden zu erweisen sein wird, allein richtige Theorie übrig, die, wie schon Abegg dargethan hat, vollkommen ausreicht, die Forderungen der sogenannten Vereinigungstheorie, soweit sie berechtigt sind, zu erfüllen.

Der deutschen Philosophie verdanken wir die Aufstellung dieser Theorie, und wenn auch die Form, welche ihr Kant und Hegel gaben, als ungeeignet verworfen werden mußte, der Grundgedanke, daß die Strafe nur aus dem begangenen Verbrechen gerechtfertigt werden könne, wird ewig unverloren bleiben.

Das Recht stellt in seinen Normen Anforderungen an den Willen, ist ein Willensgesetz und muß als solches vernunftgemäß in seinem Ansehen und Bestande aufrecht erhalten werden gegenüber dem Ungehorsam, dem Unrecht. Diese schlechthin notwendige Forderung zu erfüllen, die Herrschaft des Rechts zu bethätigen, dessen Macht zu behaupten, ist die erste Pflicht des Staates.

Muß demnach der Staat gegen das Unrecht, also gegen jede rechtswidrige Handlung und Unterlassung im Interesse des Rechts reagieren, so kann er doch in der Wahl der zu dieser Reaktion dienenden Mittel in keiner Weise beschränkt werden, denn die Vernunft erfordert nur, daß, nicht wie gegen das Unrecht reagiert werde.

Als Reaktionsmittel stehen dem Staate zur Verfügung der Ersatz und die Strafe, und mag er nun das eine oder andere, mag er beide vereint anwenden, immer entscheidet darüber allein sein pflichtgemäßes Ermessen.

Sonach ist die Frage, auf welches Unrecht Strafe zu folgen habe, nicht prinzipiell zu entscheiden, sondern abhängig von den eigentümlichen Bedürfnissen jeder Zeit, bedingt durch den gesamten, jeweiligen Kulturzustand der Nation. Das Verbrechen ist ein historischer Begriff, es umfaßt dasjenige Unrecht, welches in einem bestimmten Staate zu bestimmter Zeit mit Strafe geahndet wird, und so sicher die überwiegende Zahl der Verbrechen immer und überall wiederkehren müssen, ebenso sicher wird es vergeblich bleiben, einen inneren Unterschied, eine feste Grenzlinie zwischen dem Civilunrecht und dem Kriminalunrecht aufzusuchen.

Ergiebt diese Auffassung auf der einen Seite eine Abweichung von der ursprünglichen Gestaltung der absoluten Theorie, so sichert sie andrerseits der relativen Theorie den Einfluß, welcher ihr gebührt.

Die Strafe rechtfertigt sich zwar aus dem Unrecht, aber sie ist nicht die notwendige und unmittelbare Folge einer bestimmten Art

desſelben, kein kategoriſcher Imperativ, kein religiöſes Gebot, ſondern der Staat ſetzt ſie nach eigener freier Entſchließung feſt und wird dabei ſtets ſich leiten laſſen von den Rückſichten auf das Gemeinweſen und deſſen Fortentwickelung. So dient dieſelbe unzweifelhaft der Zukunft des Rechtslebens [1]); aber erklärt kann ſie nur werden aus dem Unrecht, dem Bruch der Rechtsordnung, nicht aus deſſen von den relativen Theorieen in der willkürlichſten Weiſe geltend gemachten Folgen, aus denen angeblich eine Gefährdung der Sicherheit des Gemeinweſens reſultieren ſoll.

Iſt aber die Strafe die vom Staate geſetzte Rechtsfolge des Unrechts, ſo kann ihr Zweck nur Vergeltung ſein, nicht Wiederherſtellung des Rechts, noch Tilgung des Unrechts, denn über das Vergangene haben wir keine Macht, den einmal begangenen Rechtsbruch vermögen wir nicht ungeſchehen zu machen.

Als Vergeltung muß ſie den im Unrecht zur Erſcheinung kommenden rechtswidrigen Willen treffen, muß ihn die Macht und die Herrſchaft des Geſetzes fühlen laſſen; nicht aber vermag ſie ihn zu negieren, wie noch häufig mit Hegel behauptet wird; nicht Negation, ſondern nur Repreſſion kann ihre Aufgabe ſein.

So ſtellt ſie ſich dar als Willenszwang und ſchließt daher ihrem Weſen nach die Beſſerung gänzlich aus, denn die von dieſer beabſichtigte Umgeſtaltung des Willens, die Sinnesänderung läßt ſich niemals erzwingen.

Die Strafe aber ſoll und muß zwingen und gerade weil dies direkt nicht zu erreichen, der Wille nicht unmittelbar zu treffen iſt, ſo greift ſie in die Rechtsſphäre des Verbrechers ein. In dieſer hat der Wille ſich ein äußeres Daſein gegeben, in den Rechtsgütern erſcheint er verkörpert, und indem die Strafe ſich gegen dieſe richtet, trifft ſie vermittels dieſer den Willen.

Daher ſind die Rechtsgüter zugleich die einzig möglichen und einzig wirkſamen Mittel der Strafe.

Und, wenn irgendwo, ſo tritt in dieſen Strafmitteln der Gedanke der Vergeltung klar zu Tage. Denn der Rechtsbruch hat einen der Schwere desſelben entſprechenden Eingriff in den Rechtskreis des Ver-

---

[1]) Daß man damit den Boden der relativen Theorie betrete, wie Schwarze (S. 2, 3) meint, iſt nicht zuzugeben; es würde dies vielmehr erſt geſchehen, wenn man die Strafe rechtfertigen wollte aus irgend welchen mit ihr für die Zukunft zu erreichenden Zwecken.

brechers, hat Rechtsentziehung oder Rechtsminderung zur Folge; es wird also, soweit dies möglich ist, Gleiches mit Gleichem vergolten.

Nur freilich ist von einer buchstäblichen Gleichheit, von einer Talion im eigentlichen Sinne keine Rede. Denn dieser Forderung einer Gleichsetzung kann allein dadurch genügt werden, daß das Verbrechen in seiner Bedeutung für das Volksleben erfaßt wird, und daß in die Gleichung nicht bloß der etwaige äußere Erfolg des Rechtsbruches, sondern dessen gesamter rechtlicher Wert Aufnahme findet.

Dieser rechtliche Wert ist aber kein fest bestimmter, sondern setzt sich aus zwei Faktoren zusammen, dem Angriffsobjekt des Verbrechens und dem rechtswidrigen Willen des Verbrechers, deren Gewicht mannigfachen Schwankungen unterliegt.

Denn zunächst hat das von der Rechtsordnung geschützte Gut, gegen welches das Verbrechen sich richtet, auch bei demselben Volke in den verschiedenen Perioden seiner Entwickelung eine äußerst ungleiche Bedeutung. Von den Gliedertaxen der germanischen Volksrechte bis auf das deutsche Strafgesetzbuch ließen sich dafür zahlreiche Beweise erbringen.

Sodann unterliegt nicht minder abweichender Beurteilung der rechtswidrige Wille. Darf derselbe auch nur in so weit in Rechnung gestellt werden, als er in der verbrecherischen Handlung erkennbar hervortritt, so erinnern doch schon die Gegensätze des dolus und der culpa, der offenen trotzigen Gewalt und der heimlichen verschmitzten List zur Genüge an die vielen hier möglichen und aus der Strafrechtsgeschichte nachweisbaren Differenzen in der Wertschätzung desselben.

Und endlich sind diese zwei Faktoren wohl niemals völlig gleich geachtet, vielmehr ist bald der objektiven, bald der subjektiven Seite des Verbrechens das größere Gewicht beigelegt worden.

Diese zahlreichen Verschiedenheiten in der Bedeutung des Verbrechens, bedingt durch jene Faktoren und ihr Verhältnis zu einander, müssen notwendig im Laufe der Zeit eben so viele Änderungen des Strafmaßes in der Gleichung zwischen Verbrechen und Strafe nach sich ziehen.

Daher hat die absolute Theorie sich damit zu begnügen, dasjenige Strafmaß als durch die Gerechtigkeit geboten anzuerkennen, welches den jeweiligen Anschauungen des Volkes und der Zeit entspricht. So wenig sie zu entscheiden vermag, welches Unrecht als Verbrechen zu strafen sei, eben so wenig darf sie den Versuch wagen, ein absolut gerechtes Strafmaß aufzustellen. Vielmehr hat sie nur zu fordern,

daß die Strafe der Bedeutung des Rechtsbruches für das Gemeinwesen, dem rechtlichen Werte des Verbrechens, entspreche.

In weiser Beschränkung auf das ihr zustehende Gebiet bilden sonach ihre Gebote gleichsam den Rahmen, innerhalb dessen Verbrechen und Strafe sich ausgestalten. In diesen Grenzen entscheiden die wechselnden sittlichen und intellektuellen Zustände und Anschauungen des Volkes darüber, wie weit das Unrecht zu strafen und welches dessen rechtlicher Wert und das dem entsprechende Strafmaß sei.

Die rechtliche Vergeltung, deren Wirkung die Genugthuung ist, verlangt nichts als eine gerechte Strafe in dem oben angegebenen Sinne; es soll dem Verbrecher dadurch zu teil werden, was er durch seine That verdient hat. [1])

Fassen wir die bisherigen Ausführungen über das Strafprinzip [2]) zusammen, so ergeben sich aus der absoluten Theorie diese Bestimmungen:

Das Verbrechen begreift diejenigen rechtswidrigen Handlungen (Unrecht), welche im Staate mit Strafe bedroht sind.

Die Strafe ist Zwang gegen den rechtswidrigen Willen und richtet sich als solcher gegen die Rechtssphäre des Verbrechers.

Das Strafmaß bestimmt sich ausschließlich nach dem rechtlichen Werte des Verbrechens.

Somit ist der Zweck der Strafe nur Realisierung der Gerechtigkeit, allein nicht einer über den Menschen waltenden, allmächtigen, die Tiefen der sittlichen Schuld ergründenden, sondern der staatlichen Gerechtigkeit, die im Volke und seiner Kultur ihre Grundlage hat, die das Recht setzt um des Volkes willen und das Verbrechen straft, um die Macht und Autorität dieses Rechts zu bethätigen.

Diese Gerechtigkeit vermag daher auch die besonderen Zwecke der relativen Theorie zu verwirklichen, soweit sie überhaupt darauf einen Anspruch erheben können.

Denn trotzdem die Strafe sich nur auf das Vergangene beziehen und dem Rechtsbruch gemäß abstufen darf [3]), sie dient gleichwohl der Zukunft, indem sie das Ansehen des Rechts aufrecht erhält und kräftigt und in dem Verbrecher das Gefühl seiner Abhängigkeit und

---

[1]) Vergl. H. Meyer im Gerichtssaal Band 33 (1881) S. 102.

[2]) Vergl. zu denselben namentlich Hälschner, Strafrecht §§ 222—229 und Binding, Grundriß zur Vorlesung über Strafrecht, 2. Auflage 1879, § 70.

[3]) A. M. Berner, Lehrbuch S. 32 f., der mit Berufung auf ein unrichtiges physikalisches Beispiel das Strafmaß bestimmt nach Gerechtigkeit und Abschreckung und Besserung.

seiner Schuld hervorzurufen und dadurch die Besserung anzubahnen geeignet ist.

So wirkt sie indirekt für die Sicherung des Gemeinwesens und auf diese indirekte Wirkung muß sie beschränkt bleiben, soll sie ihren Charakter als gerechte Reaktion gegen das Unrecht bewahren. —

Was nunmehr die Strafmittel betrifft, so gilt von ihnen dasselbe, wie von dem Verbrechen und von der Strafe; so wenig sich diese a priori bestimmen lassen, eben so wenig die Strafmittel. Alle Rechtsgüter des Verbrechers stehen dem Staate gleichmäßig zur Verfügung, und zu verlangen ist nur, daß sie den Zuständen, den Bedürfnissen und Anschauungen der Nation entsprechen und den Zwecken zu genügen vermögen, welche, wie oben gezeigt, mit der Strafe erreicht werden sollen.

Daher ist das erste Erfordernis eines jeden Strafmittels, daß es der gemeinen Meinung als empfindliches Übel sich darstelle. Gleichgiltig ist, ob der Verbrecher im konkreten Falle es als Übel oder als Wohlthat oder sonst wie auffaßt (a. M. Schwarze S. 2), auf die Empfindungen des Einzelnen kommt nichts an, dagegen muß es allgemein als empfindliches Übel, nicht bloß als ein Übel, das man empfindet, gelten. Der Unterschied liegt auf der Hand, er ist gleich dem zwischen einem Schmerz, den man empfindet und einem empfindlichen Schmerz.

Nur das Strafmittel, dessen Inhalt eine empfindliche Einbuße an Rechtsgütern, vermag der Strafe die ernste Bedeutung zu verleihen, deren sie im Interesse der Rechtsordnung dringend bedarf.[1]) Nur unentwegte Gerechtigkeit und unerbittliche Strenge, nicht aber unmenschliche Grausamkeit und übertriebene Härte oder weichherzige Milde und überströmende Humanität vermögen die Zukunft des Rechtslebens auf die Dauer sicher zu stellen.

Das zweite, nicht minder bedeutungsvolle Erfordernis des Strafmittels ist, daß es nicht verschlechtere. Hat auch der Staat niemals den Beruf, durch seine Strafe unmittelbar zu bessern, so ist er doch verpflichtet, jedes Strafmittel abzuweisen, das der Besserung hindernd in den Weg treten könnte. Sowohl in der Wahl der Strafmittel, wie in der Vollziehung der Strafen muß er daher schon die Möglichkeit der Verschlechterung auszuschließen suchen.[2])

[1]) Danach ist der Verweis selbst in dem geringen Umfange, in welchem ihn § 57 des Strafgesetzbuches zuläßt, als Kriminalstrafe nicht zu empfehlen.

[2]) Selbst wenn die Einzelhaft keine andere Bedeutung hätte, als die Ver-

Beide Forderungen zusammen bilden den Prüfstein für die Auswahl und die ganze Gestaltung der Strafmittel. —

Als Strafmittel, deren sich der Staat bedienen kann, stehen, wie schon angegeben, die sämtlichen Rechtsgüter des Verbrechers zur Wahl und danach sind zu scheiden die Leibesstrafen im weitern Sinne und die Strafen am Gut des Verbrechers. Zu jenen gehören die Todesstrafe, die Leibesstrafen im engern Sinne und die Freiheitsstrafen, zu diesen die Ehrenstrafen, als Strafen an dem immateriellen Rechtsgut der Ehre und die Vermögensstrafen, die Strafen am materiellen Gut.

Was zunächst die Todesstrafe betrifft, so hat unser Strafgesetzbuch dieselbe, bekanntlich nach langem Kampfe im Reichstag, aufrecht erhalten für den Mord und einige Fälle des Mordversuches, ist also in der Beschränkung derselben gegenüber der großen Mehrzahl der Partikulargesetze sehr weit gegangen.

Die Berechtigung des Staates die Todesstrafe zu verhängen, kann füglich nicht bezweifelt werden, dagegen ist es fraglich, ob und in welchem Umfange der heutige Kulturzustand dieselbe erfordert. Es ist hier nicht der Ort, in eine Untersuchung darüber einzutreten; keinesfalls lassen unsere heutigen Zustände eine noch engere Begrenzung dieses Strafübels ratsam erscheinen.

Daß die vom Gericht ausgesprochenen Todesurteile auch vollzogen werden sollen, wie Mittelstädt (S. 76 f.) verlangt, ist im Prinzip gewiß richtig, allein die allerdings auffallend häufig eintretenden Begnadigungen entziehen sich schon um deshalb der allgemeinen Kritik, weil für dieselbe eine genaue Kenntnis jedes einzelnen Falles unbedingt erforderlich wäre.

Von den Leibesstrafen im engern Sinne ist in Deutschland seit Einführung des Strafgesetzbuches auch die einzige, welche noch in Frage kommen kann, die Strafe der körperlichen Züchtigung, gänzlich unpraktisch geworden, nachdem sie schon lange zuvor in der großen Mehrzahl der Partikularstaaten beseitigt war.

Für ihre Wiedereinführung, wenn auch nur in sehr geringem Umfange, ist Mittelstädt (S. 81 f.) eingetreten. Er empfiehlt sie zunächst als Hauptstrafe für besonders frechen bubenhaften Frevel, für boshafte Sachbeschädigung, Körperverletzung und ähnliche Niederträchtigkeiten halbwüchsiger Jugend an Stelle kurzzeitiger Freiheitsstrafen. Demnach

---

schlechterung zu verhüten, so würde sie schon um deshalb als Vollzugsart der Zuchthausstrafe entschieden anzustreben sein.

würde sie nicht ausschließlich angedroht werden, sondern dem Richter nur gestattet sein bei einigen Verbrechen in Rücksicht auf Alter, Geschlecht und Lage des Falles auf dieselbe zu erkennen.

Allein diesem Vorschlage stehen große Bedenken entgegen. Die körperliche Züchtigung hat freilich als Disziplinarmittel in Haus, Schule und Werkstatt ihren sehr guten Sinn; wenn jedoch darauf gestützt Mittelstädt (S. 82) es für rätselhaft hält, dasjenige, was dort bestehe, dem Staate zu versagen, so giebt er auf derselben Seite die Antwort, daß nämlich „die Prügelstrafe in den kalten, schwerfälligen Formen staatlichen Strafvollzuges gehandhabt, immer noch himmelweit ein ander Ding ist, als die einfache Züchtigung in Haus und Familie".

Und diese Antwort ist vollkommen hinreichend, um daraufhin gegen die Prügelstrafe zu votieren. Die Prügel sind Zuchtmittel und als solche nur dienlich, wenn sie in continenti appliziert werden. Das geschieht denn auch in Haus, Schule und Werkstatt regelmäßig, da es geradezu sinnlos wäre, ein Kind eines Ungehorsams wegen nicht sofort, sondern etwa erst nach Verlauf von acht Tagen zu züchtigen.

Nur auf der Stelle angewendet wirkt dies Zuchtmittel „drastisch" und meistens heilsam bei dem Unerwachsenen, wie bei dem — Hunde darf man wohl hinzufügen, da es hier ja nur darauf ankommt, an die tierische Natur des Menschen zu appellieren.

Je länger der Zwischenraum ist von der That bis zur Exekution, desto mehr wird sich ihre günstige Wirkung in das Gegenteil verkehren, und zieht man nun erst die „schwerfälligen Formen" nicht nur des staatlichen Vollzuges, sondern namentlich des Verfahrens, die oft viele Wochen nach der That erfolgende Aburteilung in Rechnung, so ist es klar, daß die Züchtigung als Strafmittel nicht nur wertlos bleiben, sondern geradezu demoralisierend wirken muß.

Man wird nicht anzuerkennen vermögen, daß die körperliche Züchtigung „an sich" ein ebenso vernünftiges, ebenso gerechtes Strafübel sei, als Freiheitsberaubung (Mittelstädt S. 81).

Entschieden erklären sich dagegen Sichart (S. 29) und namentlich Lange (S. 26 f.)[1]), während außer Rittner (S. 34) auffallenderweise gerade diejenigen Gegner Mittelstädts, die am unbedingtesten den Besserungszweck der Strafe betonen (Schwarze S. 42, Bartz S. 28 f., Streng S. 331), für die Prügelstrafe eintreten.

---

[1]) Vergl. auch Hälschner, Strafrecht § 222.

Nicht minder verwerflich ist aus demselben Grunde Mittelstädts Vorschlag (S. 84), die Prügelstrafe (wohl nach Art des alten Willkommens und Abschieds) als verschärfenden Zusatz der Freiheitsstrafen einzuführen, und ganz unhaltbar die Begründung, daß, was den Gefängnisbeamten im Gefängnis zustehe, doch auch dem Strafrichter erlaubt sein müsse. Denn Strafe und Zucht sind nun einmal ganz verschiedene Dinge.

In den Korrektionshäusern für Jugendliche und ebenso in den Arbeitshäusern haben die Prügel als Disziplinarmittel ihren berechtigten Platz, und wenn sie als solches, wie vielfach behauptet worden ist, in den Zuchthäusern unentbehrlich sein sollten, so würde man sie dort beibehalten bezw. weiter zulassen müssen, denn der Einwand Berners (Lehrbuch S. 246), daß die Prügel „den Menschen nur als tierischen Leib betrachten", ist um deshalb nicht stichhaltig, weil im Zuchthause die meisten Disziplinarmittel, wie z. B. Hungerkost und Dunkelarrest, sich gegen den tierisch empfindenden Leib wenden.

Ob jedoch die Prügel im Zuchthause in der That unentbehrlich sind, müssen die „Erfahrungen" entscheiden, unzweifelhaft ist es wohl nicht, denn in Baden behilft man sich schon lange sehr gut ohne dieselben und in den äußersten Fällen thut der Strafstuhl seine Schuldigkeit.

Wollte man nun aber auch Mittelstädts Vorschläge bezüglich der Wiedereinführung der körperlichen Züchtigung in vollem Umfange annehmen, so wäre damit doch nur ein sehr wenig ausgiebiger Ersatz für die Freiheitsstrafen geboten und deren Bedeutung dadurch noch in keiner irgendwie erheblichen Weise abgeschwächt.

Wohl in Rücksicht darauf empfiehlt Mittelstädt (S. 77—80) mit ganz besonderer Wärme die Deportation.

Dieselbe wäre allerdings ein ganz zweckmäßiges Mittel, um die Verwaltungen von dem „heillosen Menschenstoff", von dem Abschaum unserer Strafanstalten, den immer von neuem rückfälligen Gewohnheits-Verbrechern zu befreien, keineswegs aber zulässig an Stelle aller langwierigen Freiheitsstrafen (S. 80), da die Dauer der Strafe doch nicht allein entscheiden kann.

Indessen ist der Streit, ob Deportation oder nicht, vorläufig nur ein akademischer, denn Deutschland besitzt keine Kolonieen und wird, wie Schwarze (S. 41) richtig bemerkt, solche, wenn überhaupt, so doch am wenigsten erwerben, um dort Verbrecher unterzubringen.

Auch dürften die Verbrecherkolonieen dem „armen" Deutschland

noch sehr viel unerschwinglichere Kosten auferlegen, als der Bau einer Anzahl von Zellengefängnissen erfordert (Mittelstädt S. 34).

Da nun gegenüber den Veteranen des Verbrechertums auch wohl in anderer, freilich nicht so gründlicher Weise als durch Strafkolonieen, nämlich durch Arbeitshäuser, auf die unten zurückzukommen ist, Abhilfe geschafft werden kann, so darf man die Frage der Deportation vorläufig wohl auf sich beruhen lassen. Für Mittelstädts Vorschlag erklärt sich, jedoch nur bedingungsweise, Bartz (S. 29), gegen ihn aber Krohne (S. 78) in Übereinstimmung mit dem Stockholmer Kongreß, Schwarze (S. 41 f.), Lange (S. 24 f.) und selbst Rittner (S. 35 f.). —

So bleibt denn von den sämtlichen Leibesstrafen immer nur die Freiheitsstrafe (abgesehen von der nur für wenige Fälle verwendbaren Todesstrafe) zur Verfügung und wird schwerlich jemals aus ihrer Stellung als Centrum des Strafensystems und als regelmäßiges Strafmittel verdrängt werden, da sie allein geeignet ist, allen den Anforderungen, welche an die Strafmittel gestellt werden müssen, soweit dies überhaupt möglich ist, zu entsprechen.

Nicht die Freiheitsstrafe in ihrer Herrschaft zu beschränken, sondern dieselbe mit Rücksicht auf den dargelegten Strafzweck in geeigneter Weise umzugestalten, dürfte daher die Aufgabe der Zukunft sein.

Bevor jedoch auf dieselbe (im nächsten Abschnitt) näher eingegangen werden kann, sind hier noch einige in neuerer Zeit von mehreren Seiten und auch von Mittelstädt mit vollem Recht empfohlene Mittel, dem Überwuchern des Verbrechertums zu steuern, zu besprechen.

Sie sind keine Straf-, sondern lediglich Vorbeugungs-Mittel, die in das Gebiet der Staatspolizei fallen und mit der Freiheitsstrafe nichts zu thun haben. Sie wollen ausschließlich sichern und können daher nicht streng genug von den Strafmitteln getrennt werden.

Dahin gehören die Maßregeln gegen Personen jugendlichen Alters und gegen die Veteranen des Verbrechertums.

Der Staat hat nicht nur die Pflicht, die Verbrecher zu bestrafen, sondern auch der Begehung von Verbrechen zu prävenieren. Dazu wird die Strafdrohung allein niemals genügen, und aus diesem Grunde rechtfertigen sich die hier in Frage stehenden Maßregeln zur Sicherung des Gemeinwesens in vollem Umfange und werden in ihrer hohen Bedeutsamkeit auch von den Gegnern Mittelstädts einmütig anerkannt. Gerade auf diesem überaus wichtigen Gebiet ist aber bisher noch wenig

geleiſtet, und die hier einſchlagenden Fragen, die freilich nicht nur rechtlicher Natur ſind, bedürfen noch gar ſehr der Klärung.

Es kann ſelbſtverſtändlich nicht die Aufgabe dieſer Abhandlung ſein, näher darauf einzugehen, da ſie außerhalb des Themas derſelben liegen, allein das Intereſſe, welches dieſelben beanſpruchen, wird eine kurze Hindeutung rechtfertigen.

Das vornehmſte und ſicherlich erfolgreichſte dieſer Präventivmittel iſt die zwangsweiſe Erziehung verwahrloſter und verbrecheriſcher Jugend, für welche die bisher in unſeren Geſetzen und insbeſondere in den §§ 55—57 des Strafgeſetzbuches angeordneten Maßregeln nicht ausreichen. Es bedarf daher einer gründlichen Reviſion dieſer, beim Mangel der erforderlichen Anſtalten meiſtens nicht einmal ausführbaren Beſtimmungen, ſoll der fortdauernden Rekrutierung des Verbrechertums aus der Jugend, namentlich der großen Städte, wirkſam vorgebeugt werden.

In ſeinem eigenſten Intereſſe muß der Staat für die Erziehung des heranwachſenden Geſchlechts in ausgiebigſter Weiſe und nicht nur durch Anordnung des Volksſchulunterichts ſorgen.

Insbeſondere ſoll er die Verbringung in das Korrektionshaus nicht abhängig machen von Begehung eines Verbrechens, ſondern dieſelbe anordnen, wo immer ſich herausſtellt, daß die Familie nicht befähigt iſt, den Jugendlichen vor Müßiggang und Laſter zu bewahren. Statthaft iſt dies zweifellos, denn hier, aber auch nur hier handelt es ſich um Wohlthaten, die erwieſen, nicht um Strafen, die zugefügt werden ſollen.

Im Korrektionshaus, nicht aber in der Strafanſtalt, ſollen daher die Beſſerungstendenzen herrſchen, hier iſt die breiteſte Baſis für eine erfolgreiche und wahrhaft erſprießliche Wirkſamkeit derſelben. Hier wird andrerſeits auch die körperliche Züchtigung vollkommen an ihrem Platze ſein.

Im Prinzip herrſcht darüber wohl allgemeines Einverſtändnis [1]), allein die Ausführung bietet mannigfache Schwierigkeiten. Meines Erachtens kann nur eine Radikalkur helfen, und es müßten deshalb zunächſt die Altersgrenzen des Strafgeſetzbuches (12 und 18 Jahr) zu Gunſten der ehemaligen preußiſchen Beſtimmung (16 Jahr) wieder beſeitigt werden, ſoviel hiſtoriſche Berechtigung dieſe Zweiteilung auch haben

[1]) Vergl. Mittelſtädt (S. 67 ff.) und in den preußiſchen Jahrbüchern, 1877 (S. 495 ff.), Schwarze (S. 14 f., 38 f.), Rittner (S. 29 ff.), Krohne (S. 75 ff.), Sichart (S. 74, 81).

mag. Denn das zwölfte Jahr ist zu niedrig und das achtzehnte Jahr zu hoch gegriffen.

Nicht jedoch in dem Sinne ist diese Rückkehr zu der preußischen Grenzlinie gemeint, daß nun selbst Kinder unter sieben Jahren (wie es zwar nicht in Preußen, wohl aber in Frankreich geschehen ist) zur Feststellung der „erforderlichen Einsicht" dem Gericht vorgeführt werden sollen, vielmehr geht die Absicht dahin, bis zum vollendeten sechzehnten Lebensjahre jede Kriminalstrafe grundsätzlich auszuschließen.

In Wahrheit steht bereits § 57 des Strafgesetzbuches auf diesem Boden, denn die besonderen Anstalten, welche er verlangt, dürften sich von den Besserungshäusern für Jugendliche kaum unterscheiden; die besonderen „Räume" aber genügen nach einstimmigem Urteil nicht.

Vor der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres kann von einer vollen strafrechtlichen Verantwortlichkeit wohl nicht die Rede sein, es hat also auch eine Kriminalstrafe keinen Sinn, vielmehr muß hier von Staats wegen erzogen werden, und alle Personen unter sechzehn Jahren (die Grenze nach unten läßt sich nicht mit voller Sicherheit ziehen) sollen, mögen sie nun Handlungen begangen haben, die das Gesetz mit Strafe bedroht, oder sich sonstwie als verwahrlost erweisen, der Nach-Erziehung, der korrektionellen Zucht, nötigenfalls bis zum zwanzigsten Jahre, unterworfen werden.

Mit sechzehn Jahren aber möchte eine besondere Untersuchung der Einsicht überflüssig und unbedingt Strafe zu verhängen sein, vorausgesetzt natürlich, daß das Strafensystem unseres Gesetzbuches einer zweckmäßigen Umgestaltung unterzogen würde. —

Die Durchführung des zweiten Vorschlages, Arbeitshäuser für Veteranen betreffend, würde für Deutschland etwas gänzlich Neues schaffen, da diese Institute mit den Arbeitshäusern, auf welche sich § 362 des Strafgesetzbuches bezieht, doch wohl nicht in Verbindung gebracht werden können. Derselbe ist wohlbegründet und ernstester Erwägung zu empfehlen.

Es ist unleugbar, daß unsere Zuchthäuser eine ganze Anzahl älterer Verbrecher in sich fassen, an welchen die Strafe spurlos vorübergeht, verkommene Subjekte, denen gegenüber von einer Repression keine Rede mehr ist, geschweige denn, daß sie abgeschreckt oder gebessert werden könnten.

Sie haben durch langjährigen Wechsel von Ausschweifungen und Entbehrungen aller Art jeden innern Halt und jede Spur einer Willensenergie verloren und verlassen das Zuchthaus immer nur

auf kurze Zeit, weil sie völlig unfähig sind, ihre Leidenschaften zu beherrschen.

Diese Stammgäste der Strafanstalten sind nicht nur eine Plage für die Zuchthausverwaltungen, sondern eine permanente Gefahr für die bürgerliche Gesellschaft, auf welche sie jedesmal nach Ablauf ihrer Strafzeit wieder losgelassen werden.

Von der Strafrechtspflege zu verlangen, sich mit diesen Individuen immer von neuem abzumühen, ist in der That absurd (Mittelstädt S. 70), und es hat daher der Vorschlag, dieselben auf unbestimmte Zeit oder auf Lebenszeit in Arbeitshäuser unterzubringen, allgemeinen Anklang gefunden. [1])

Indessen gehen auch hier, so einig man in der Sache selbst ist, bezüglich der Ausführung die Meinungen sehr weit auseinander.

Schwerlich dürfte meines Erachtens diese Verbringung in ein Arbeitshaus als Nachstrafe, etwa in der Art der Polizeiaufsicht an die Zuchthausstrafe sich anschließen, und eben so wenig bereits der dritte Rückfall eine hinreichend sichere Grundlage für diese schwerwiegende Maßregel bieten.

Unter allen Umständen aber müßte man darauf bestehen, die Verhängung derselben dem Richter zuzuweisen und nicht der Polizeibehörde zu überlassen, eine Forderung, die freilich Mittelstädt (S. 72) auf „die alte Idiosynkrasie gegen den Polizeistaat" zurückzuführen beliebt.

II.

Die letzte der als Hauptstrafen verwendbaren Leibesstrafen ist die Freiheitsstrafe, welche in Deutschland zuerst durch das preußische allgemeine Landrecht, dann namentlich durch das bayerische Gesetzbuch von 1813 geregelt, in verschiedene Arten gesondert und abgestuft, im weitern Verlauf dieses Jahrhunderts die fast ausschließliche Herrschaft im Strafensystem erlangt hat.

Man gründet diese hervorragende Stellung meistens darauf, daß die Freiheitsstrafe infolge ihrer großen Abstufbarkeit und Teilbarkeit am vollständigsten den verschiedenen Graden der Verschuldung sich anpassen lasse und daß sie, soweit es überhaupt Individuen gegenüber möglich, gleichmäßig, oder doch am wenigsten ungleichmäßig wirke. [2])

---

[1]) Vergl. Schwarze S. 47, Rittner S. 32 f., Bartz S. 29, Krohne S. 81 ff., Sichart S. 39 f.

[2]) A. M. ist Mittelstädt (preuß. Jahrbücher 1877 S. 433), welcher behauptet, es sei kaum eine Strafe denkbar, die ungleicher wirke.

Allein selbst wenn man dies leugnen wollte, würde doch ein letzter und bedeutsamster Vorzug der Freiheitsstrafe für dieselbe (in der hier allein in betracht kommenden Form der Einsperrungsstrafe) unbedingt den Ausschlag geben müssen.

Die Strafe soll, wie oben ausgeführt ist, ihrem Wesen nach als Willenszwang sich darstellen, und je deutlicher in dem Strafmittel dieser Charakter sich auszuprägen vermag, desto tauglicher ist dasselbe. Kein einziges der denkbaren Strafmittel vermag nun diesem Erfordernis in vollerem Umfange zu entsprechen, als gerade die Freiheitsstrafe, denn nicht ein bloßes Erdulden, wie in der Todesstrafe, der eigentlichen Leibesstrafe und der Deportation, sondern auch, ja gerade in ganz hervorragendem Maße ein Handeln, eine Leistung ist ihr Kern. Der Gefangene wird während der ganzen Dauer seiner nach dem Wert des Rechtsbruches, des Ungehorsams bemessenen Strafzeit zum unbedingtesten Gehorsam gezwungen, er muß thun, was ihm die Beamten befehlen, was ihm die Hausordnung vorschreibt, er muß (wenigstens im Zuchthause) sein bestimmtes Quantum Arbeit liefern u. s. w.

Gerade darin, in diesem kontinuierlichen Beugen des verbrecherischen Willens unter das Gesetz und dessen Vollstrecker liegt die wahre Bedeutung der Freiheitsstrafe, liegt ihr Wert; das ist der Grund, welcher sie zur Strafe par excellence erhebt und in dieser Stellung erhalten wird trotz aller zum Teil begründeten Einwendungen, die sich derselben entgegenstellen lassen; denn diese werden niemals, auch wenn man ihnen das größtmögliche Gewicht beilegen wollte, imstande sein, jenen einen Vorzug aufzuwiegen.

Nicht aber hat, wie schon erwähnt ward, erst die Besserungstheorie der Freiheitsstrafe ihr Ansehen und ihre Macht verliehen, und darum wird auch der grundsätzliche Verzicht auf Besserung und Erziehung nicht vermögen, das auf Herrschaft der Freiheitsstrafe gegründete System zu erschüttern und die übrigen Strafmittel wieder zu Ehren zu bringen. Denn diese sind zwar zu Gunsten der Freiheitsstrafe in Verfall geraten (Mittelstädt S. 73 f.), doch nicht um der Besserung willen, sondern weil sie den Anschauungen der heutigen Zeit und einer geläuterten Auffassung der Strafe nicht entsprechen, weil sie deren wahren Charakter nicht mit genügender Deutlichkeit ausprägen.

Einen vollgiltigen Beweis ihrer Bedeutung bietet Mittelstädt selbst, wenn er trotz seines Kampfes, „pro libertate“, trotzdem er die „unkörperliche Freiheit“, den „Inbegriff inhaltsleerer Abstraktionen“

als Objekt der Strafe entschieden verwirft [1]), doch nicht ohne dieselbe auszukommen und keine irgendwie erheblichen Ersatzmittel dafür zu bieten vermag.

So wird denn auch in Zukunft die Freiheitsstrafe den Platz behaupten, welchen ihr unser Strafgesetzbuch einräumt, sie wird das normale Strafmittel bleiben, neben dem nur für die schwersten Fälle die Todesstrafe und für besonders leichte Fälle die Geldstrafe zu verwenden ist.

Streitig könnte nur sein, ob die Unterscheidungen der einzelnen Arten der Freiheitsstrafe, wie das Strafgesetzbuch sie festsetzt, Billigung verdienen.

Allein selbst diese Frage darf man heute wohl als entschieden betrachten, denn fast allgemein wird das geltende System der Freiheitsstrafen als unhaltbar verworfen. Dieses Urteil ist in letzter Zeit [2]) so häufig und von so vielen Seiten begründet, daß hier einige kurze Andeutungen genügen werden.

Der Grundfehler in der Abstufung der Freiheitsstrafen liegt darin, daß man statt der verbrecherischen Gesinnung lediglich die Schwere des Verbrechens als Ausgangspunkt nahm und daher mit keiner einzigen Strafart Ehrenfolgen unbedingt verknüpfte.

Infolge dessen sind die zwei bei Verbrechen und Vergehen regelmäßig verwendeten Freiheitsstrafen, die streng von einander geschieden sein müssen, Zuchthaus und Gefängnis, fast vollständig verschmolzen, drei Jahre Zuchthaus und drei Jahre Gefängnis sehen sich so ähnlich, wie ein Ei dem andern. Denn mit beiden können in gleichem Umfange Ehrenfolgen verbunden werden, die Zwangsarbeit ist in jedem größern Gefängnis gerade so wie im Zuchthaus eingeführt, und auf die Fähigkeiten und Verhältnisse des Verbrechers nimmt man bei Zuteilung der Arbeit in beiden Anstalten Rücksicht, einen Schneider verwendet man auch im Zuchthause nicht zur Schlosserei oder Schmiedearbeit.

---

[1]) S. 4 ff.; vergleiche dagegen die ganz korrekte Auffassung S. 81 f.: „In zahlreichen Fällen ist lange Gefangenschaft eine unendlich quälendere, zerstörendere Körperstrafe, als irgend eine andere denkbare Form physischer Züchtigung. Nur die thörichte Selbsttäuschung des Besserungszweckes . . . konnte eine so offenkundige Thatsache verdunkeln."

[2]) Vergl. aber schon v. Buri im Gerichtssaal 1871 S. 99 ff. und Sontag, die Festungshaft, Leipzig 1872.

So ist die Gefängnisstrafe im Grunde nichts, als eine Zuchthausstrafe zweiten Grades.

Dieser Zustand[1]), den das Gesetz noch dadurch begünstigt, daß es bei mildernden Umständen und in einigen Fällen sogar beim Versuch Gefängnisstrafe an Stelle der Zuchthausstrafe treten läßt, wird auf die Dauer unerträglich und kann nur durch gänzliche Umgestaltung des Strafensystems beseitigt werden, nicht aber genügt ein so kläglicher Notbehelf, wie ihn § 16 des nunmehr zurückgestellten Entwurfes eines Vollzugsgesetzes bietet.[2])

Und wie verhält es sich nun mit den zwei anderen Freiheitsstrafen, der Festungshaft und Haft? Im Gesetz stehen sie einander abgesehen von der Dauer völlig gleich, da die für die erstere besonders vorgeschriebene Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise doch auch wohl bei der Haft nicht entbehrt werden kann.

In der Praxis dagegen sind vier Wochen Festungshaft und vier Wochen Haft wesentlich verschieden; erstere ist in ihrem heutigen Vollzuge kaum noch eine ernste Strafe, ein empfindliches Übel zu nennen, während die letztere durch die Gesellschaft, in welche sie den Gefangenen bringt, überaus hart und ungerecht werden muß.

Da sitzen in dem oft zum Erdrücken vollgestopften kleinen Amtsgerichtsgefängnisse Untersuchungsgefangene der gefährlichsten Art, ferner Anfänger im Diebshandwerk, die ihre kurzzeitigen Gefängnisstrafen hier verbüßen, dann Bettler, Landstreicher und Müßiggänger, die das Arbeitshaus erwartet, eng bei einander. Und zu diesem Volke sperrt man den ehrlichen Mann, der wegen einer Übertretung, auch wohl einer Beleidigung zur Haft verurteilt ward oder die ihm auferlegte Geldstrafe zu zahlen nicht vermochte. —

Kann demnach die Notwendigkeit einer vollen Umgestaltung unseres heutigen Systems der Freiheitsstrafen nicht bestritten werden, so zeigen doch die zum Zweck einer Neukonstruktion gemachten Vorschläge noch manche schwerwiegenden Verschiedenheiten.

Zwar darin ist man einig, daß der Versuch des Gesetzes, die Ehrenschmälerung von der Zuchthausstrafe zu trennen und die alte und wohlbegründete Volksanschauung, welche das Zuchthaus als ent-

---

[1]) Vergl. darüber auch Mittelstädt in den preuß. Jahrbüchern 1877 S. 491 und namentlich Krohne S. 70 f.

[2]) „Sträflinge, welche sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, können bei Gemeinschaftshaft die Absonderung von solchen Gefangenen, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, verlangen."

ehrend betrachtet, zu korrigieren, ein vollkommen verfehlter war. Allgemein geht deshalb jetzt die Absicht dahin, grundsätzlich die Strafarten anzupassen nicht der Schwere des Verbrechens, sondern der in demselben hervortretenden Gesinnung und dieser entsprechend entehrende und nicht entehrende Strafen streng von einander zu sondern.[1])

Unverkennbar ist ferner das Bestreben, die Zahl der Freiheitsstrafen zwar nicht bis auf eine hinabzudrücken, denn diese „seltsame Phantasie" (Geyer S. 397) kann nur aus dem Besserungsfanatismus entspringen, aber doch gegenüber dem Strafgesetzbuche, also auf drei oder auf zwei zu beschränken.[2])

Für drei Arten der Freiheitsstrafe treten namentlich ein Schwarze und Geyer, aber sie unterscheiden sich dadurch, daß Schwarze zwei davon für entehrende Verbrechen, Geyer gerade umgekehrt die Mehrzahl für nichtentehrende Verbrechen verwendet.

Schwarze glaubt, daß die öffentliche Anschauung mit dem Namen „Zuchthaus" nicht nur den Ehrverlust, sondern zugleich den Begriff des schwersten Verbrechens verbinde und fordert daher für die minder schweren Verbrechen, insbesondere für die Eigentumsvergehen die Arbeitshausstrafe, wie sie früher in Sachsen und anderen deutschen Ländern bestand.

Allein wenn die öffentliche Meinung mit dem Zuchthaus nicht den Begriff des entehrenden, sondern nur des besonders schweren entehrenden Verbrechens verknüpfen sollte, so wäre sie unbegründet und unbeachtlich.

Die entehrende Zucht des Zuchthauses ist bei allen Verbrechen, die aus ehrloser Gesinnung entspringen, gleichmäßig notwendig, und es ist daher gänzlich überflüssig eine Zuchthausstrafe zweiten Grades, wie unser heutiges Gefängnis ist und das frühere Arbeitshaus war, beizubehalten.

---

[1]) So Hälschner, Strafrecht § 249, Berner, Lehrbuch S. 30, Geyer in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Band I (1878) S. 384 ff., H. Meyer a. a. O. S. 133, v. Buri a. a. O. S. 101 ff, Schwarze S. 45 f, Mittelstädt in den preuß. Jahrbüchern 1877 S 491 und viele Andere.

[2]) Eine eigentümliche Ausnahme macht H. Meyer, welcher behauptet, die Gerechtigkeit erfordere für Verbrechen, Vergehen und Übertretungen je drei Strafen, eine entehrende, eine nichtentehrende und eine positiv anständige Art Das giebt in Summa neun und nähert sich bedenklich dem Spanischen. (Vergl. über den Codigo Penal reformado vom 17. Juni 1870 Geyer a. a. O. S. 385 f.) Und alle neun, die hier verlangt werden, setzen auch noch den unmöglichen Nachweis voraus, daß die Gerechtigkeit die Dreiteilung der Verbrechen erfordere!

Der Verfaſſer dieſer Abhandlung ließ ſich früher zu einer ähnlichen Dreiteilung beſtimmen [1]), geleitet durch die Motive zum zweiten Entwurf des Strafgeſetzbuches. Dieſe erklären (S. 49), und dahin dürfte auch wohl die Meinung Schwarzes gehen, daß eine Herabſetzung des Minimum der Zuchthausſtrafe unter ein Jahr mit Charakter und Zweck derſelben ſchwer in Einklang zu bringen ſei. Allein nur, wenn die Zuchthausſtrafe als Beſſerungsſtrafe charakteriſiert wird, iſt dies richtig, nur wenn man Beſſerungsverſuche anſtellen will, braucht man für Erzielung etwaiger Erfolge mindeſtens ein Jahr.

Denn das Erfordernis einer beſonders ſtrengen Zucht und Repreſſion iſt für ſich allein nicht in der Weiſe von der Zeitdauer bedingt, daß ein Jahr als äußerſte Grenze feſtgehalten werden müßte.

Geyer begnügt ſich anſcheinend mit nur einer entehrenden Strafe, dem Zuchthauſe; allein er glaubt, daß man nicht alle Verbrecher ohne ehrloſe Geſinnung dem gleichen Strafvollzuge unterwerfen dürfe, da zwar für gewiſſe Klaſſen, wie namentlich politiſche Verbrecher und Duellanten, einfache Freiheitsentziehung genüge, nicht aber für Perſonen, deren Verbrechen aus rückſichtsloſer Rohheit oder Leidenſchaftlichkeit entſprungen ſeien. Für dieſe bedürfe es vielmehr einer gewiſſen methodiſchen Zucht und beſſernden Einwirkung, und daher ſei die für dieſe zu beſtimmende Gefängnisſtrafe doch in gewiſſem Grade demütigend und alſo für die erſtgenannte Kategorie von Verbrechern nicht anwendbar.

Daraufhin konſtruiert er denn für letztere eine Haftſtrafe, bei welcher die Gefangenen in Nahrung, Kleidung, Beſchäftigung, Verkehr, ja zum Teil ſelbſt bezüglich der Wohnung, „ſoweit es irgend mit dem Ernſt der Strafe verträglich“, unbeſchränkt ſein ſollen.

Mit einer ſo geſtalteten Haft dürfte jedoch das Erfordernis eines empfindlichen Übels ſchwerlich zu vereinigen ſein, während umgekehrt eine Gefängnisſtrafe, wie ſie Geyer proponiert, mit Zwangsarbeit, Sträflingskleidung, Gefängniskoſt und beſſernder Zucht ſich nur durch Vorbehalt der Ehrenrechte von der Zuchthausſtrafe unterſcheidet und daher ebenfalls entehrend iſt, denn die ganze Art der Behandlung, nicht die Ehrenrechte allein oder auch nur hauptſächlich, entſcheiden über den Charakter der Freiheitsſtrafe.

Dazu kommt, daß die übertriebene Milde für die zur Haftſtrafe auserkorenen Verbrecher, alſo namentlich für politiſche Verbrecher und Duellanten, ſich in keiner Weiſe rechtfertigen läßt.

---

[1]) Feſtungshaft S. 117, 193 ff.

Die noch nicht fernen Zeiten, da man die politiſchen Verbrecher bedingungslos dem Zuchthaus überantwortete, ſollen gewiß nicht wieder zurückgerufen werden, allein in das gerade Gegenteil umzuſpringen und dieſe Leute mit einer Strafe zu belegen, die kaum noch ein Übel, geſchweige denn ein empfindliches Übel genannt werden kann, iſt eben ſo verwerflich.

Muß auch bei nichtehrloſen Verbrechen die Freiheitsſtrafe den Charakter einer energiſchen Repreſſion behalten, ſo iſt nicht der geringſte Grund vorhanden, davon für politiſche Verbrecher eine Ausnahme zu ſtatuieren und ſie gewiſſermaßen zu privilegieren. Denn wenigſtens die große Mehrzahl, der eigentliche Kern der ſogenannten politiſchen Verbrechen (Hochverrat, Landesverrat und Majeſtätsbeleidigung) zählt zu den ſchwerſten Verbrechen, und daher iſt es ganz und gar nicht zu rechtfertigen, die politiſchen Verbrecher ſo überaus gelind zu ſtrafen, ſie viel höher ſtellen zu wollen, als etwa einen Mann, der ſich einmal in Leidenſchaftlichkeit oder Rohheit vergaß und zu einer That hinreißen ließ, die er vielleicht unmittelbar darauf ſchwer bereut.

Gerade die privilegierte Stellung der politiſchen Verbrecher iſt einer der ſchwärzeſten Punkte in unſerem Strafgeſetzbuch!

Was den Zweikampf betrifft, ſo kann man ja darüber ſtreiten, ob er überhaupt kriminalrechtlich geahndet werden ſoll. Allein es giebt doch immer nur zwei Wege, entweder iſt er gänzlich zu ignorieren, oder bei empfindlicher Strafe zu verbieten. Iſt einmal der letztere eingeſchlagen und Freiheitsſtrafe als das adäquate Strafübel erachtet, ſo muß dieſelbe auch in ernſter und ſtrenger Weiſe, wie es ſich gebührt, vollzogen werden; eine Strafe, die im Grunde keine Strafe iſt, wie Geyers Haft und die nicht viel beſſere Feſtungshaft des Strafgeſetzbuches dürfte nicht ſonderlich geeignet ſein, das Anſehen der ſtaatlichen Strafgewalt zu ſtärken.

Man wende dagegen nicht ein, daß dieſe Strafe, wie Berner ſagt, durch ihre Dauer ſehr ernſt werden kann, denn eine Freiheitsſtrafe, die erſt einer längern Zeit bedarf, um überhaupt als Übel empfunden zu werden, die nur durch Extenſität, in keiner Hinſicht durch Intenſität zu wirken vermag, iſt von ſehr zweifelhaftem Wert.

Es müſſen alſo auch die politiſchen Verbrecher und die Duellanten dem Gefängnis überwieſen werden, und darin liegt, ſobald ſich in demſelben nur nichtehrloſe Verbrecher befinden, durchaus keine ungerechte Härte. Denn von einer methodiſchen Zucht und beſſernden Ein-

wirkung, alſo kurz von einer Beſſerungsmethode kann und ſoll in Zukunft im Gefängnis keine Rede ſein.

Daß dagegen die Gefängnisſtrafe durch ernſte Repreſſion, die auch hier nicht, ſo wenig wie bei irgend einer andern Freiheitsſtrafe entbehrt werden kann, demütigt, kann vollkommen zugegeben werden. Es iſt ja gerade der Zweck der Freiheitsſtrafe, den hochmütigen, das Geſetz verachtenden verbrecheriſchen Willen zu beugen, alſo zu demütigen. Demütigen ſoll jede Freiheitsſtrafe, aber nicht entehren. Entehrend wirkt nur das Zuchthaus durch die harte Zucht, die bedingungsloſe Zwangsarbeit, die Gemeinſchaft mit Ehrloſen, und daher gehört in dasſelbe auch nur, wer in dem Verbrechen ehrloſe Geſinnung bekundete.

Gegen Geyers Syſtem ſpricht endlich noch, daß hier auch Gefängnis und Haft für ehrloſe Verbrecher verwendet werden. Denn diejenigen Verbrecher, für welche regelmäßig das Gefängnis beſtimmt iſt, ſollen, falls ſie aus ehrloſer Geſinnung handelten, zwar in das Zuchthaus kommen, aber doch nur dann, wenn in concreto ihre Strafe mindeſtens ein Jahr beträgt, und diejenigen, für welche Haft beſtimmt iſt, kommen bei ehrloſer Geſinnung nur dann ins Zuchthaus, wenn die in concreto angemeſſene Strafe drei Monat oder mehr beträgt. So ſitzen alſo glücklich wieder Ehrloſe und Nichtehrloſe bei einander und Gefängnis, wie Haft werden denaturiert. —

Demnach zeigt die Kritik der Vorſchläge von Schwarze und Geyer, daß die Dreiteilung der Freiheitsſtrafe unhaltbar iſt, denn ſie ſtellt immer zwei Strafen desſelben Charakters auf, wie Schwarzes Arbeitshaus und Geyers Gefängnis, die ſich lediglich als Unterarten des Zuchthauſes erweiſen.

Auch ſpricht gegen die Dreiteilung noch ein praktiſches Bedenken. Zu deren voller Durchführung ſind drei getrennte Strafanſtalten unbedingt erforderlich, denn es wäre ebenſo unzuläſſig, die Arbeitshausſtrafe, wie es früher in Baden geſchah, im Zuchthauſe zu vollziehen, wie die Haftſtrafe auf der Feſtung, von der auch Geyer abzuſehen ſcheint.

Da es nun auch dringend nötig iſt, den Amtsgerichtsgefängniſſen ihren Charakter als Unterſuchungsgefängniſſe zu wahren, ſo erfordert die Dreiteilung, ſoll ſie eine Wahrheit werden, eine ſo große Anzahl von Neubauten, daß der Staat, deſſen Mittel ſchon durch die unbedingt gebotenen Um- reſp. Neubauten zahlreicher Zuchthäuſer in ſehr hohem Maße in Anſpruch genommen werden, ſich für dieſes Syſtem kaum entſcheiden würde.

Die vorstehend dargelegten Gründe gegen die Dreiteilung entscheiden zugleich für den Vorschlag, die Freiheitsstrafe in Zukunft nur in zwei Arten zu zerlegen, in eine entehrende, dem Zuchthause, für die aus ehrloser Gesinnung entspringenden Verbrechen, und in eine nichtentehrende für nichtehrlose Verbrecher, die man nun Gefängnis oder Haft oder sonstwie benennen mag.

Diese Zweiteilung fand sich schon, wenn auch nicht richtig durchgeführt, in den Gesetzbüchern für Lübeck und Hamburg und ist neuestens in das niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 aufgenommen worden.

Was die Verwendung dieser zwei Freiheitsstrafen des Zuchthauses und des Gefängnisses (dieser Name mag hier für die nichtentehrende Strafe beibehalten werden) betrifft, so ist zunächst klar, daß beide für alle Verbrechen in betracht kommen müssen, denn kein einziges derselben entspringt immer nur aus ehrloser bezw. nichtehrloser Gesinnung. Allein es ist wohl geeigneter [1]), statt im Gesetz beide Strafen alternativ oder nur die entehrende anzudrohen, für jedes Verbrechen diejenige Strafart, welche der regelmäßig damit verbundenen Gesinnung entspricht, festzusetzen. Selbstverständlich muß dann aber dem Richter überall die Befugnis eingeräumt werden, auf die andere Strafart zu erkennen, sobald sich ergiebt, daß das konkrete Verbrechen aus einer andern, als der vom Gesetzgeber vorausgesetzten Gesinnung entsprungen ist.

Allein damit darf man sich nicht begnügen, will man der Gefängnisstrafe ihren Charakter vollständig wahren. Vielmehr muß verordnet werden, daß ein Verbrecher, der eine Zuchthausstrafe verbüßt, jedoch die Ehrenrechte noch nicht wieder erworben hat, bis zu diesem Zeitpunkt auch in dem Falle zu Zuchthaus zu verurteilen ist, da das neue Verbrechen eine ehrlose Gesinnung nicht bekundet.

Und ebenso muß in Konkurrenzfällen, sobald eines der in Frage stehenden Verbrechen aus ehrloser Gesinnung entsprang, stets ausschließlich auf Zuchthaus erkannt werden. Nach heutigem Recht (§ 75) muß unter Umständen der ehrlose Dieb, nachdem er seine Gefängnisstrafe abgesessen hat, zur Erstehung einer zweiten Strafe auf die Festung transportiert werden, und das — dürfte doch wohl nicht ganz richtig sein.

---

[1]) Verfasser war früher, Festungshaft S. 111, andrer Ansicht. Wie im Text entscheiden Hälschner, Geyer und v. Buri.

Größere Schwierigkeiten entstehen anscheinend bei Normierung der Zeitdauer dieser beiden Freiheitsstrafen. Zwar das kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Maximum beider gleich sein muß, und auch beide auf Lebenszeit auszudehnen sind, so lange wir diese inkommensurable Strafe nicht zu beseitigen vermögen. Ebensowenig wird gegen den Mindestbetrag der Gefängnisstrafe (1 Tag) etwas einzuwenden sein.

Dagegen hat man sich an den schweren Tritt der Zuchthausstrafe [1]) so sehr gewöhnt, daß eine Herabsetzung des jetzigen Minimum (1 Jahr) auf mannigfachen Widerspruch stoßen wird. Sollen aber alle ehrlosen Verbrechen ausschließlich mit Zuchthaus bestraft werden, so kann das Minimum von einem Jahr unmöglich beibehalten werden, und unbedingt erforderlich ist dasselbe auch, wie schon oben bemerkt ward, nur dann, wenn Besserung und Nacherziehung den Hauptzweck der Strafe bilden; denn die Härte der Zuchthausstrafe liegt in ihrem Inhalt, nicht in ihrer Ausdehnung. Nur freilich wird man bis zu einem Tage Zuchthaus nicht hinabgehen wollen, und es ist das auch durchaus nicht geboten, da selbst das geringste entehrende Verbrechen ein höheres Strafquantum erfordert.

Dagegen ist eine Zuchthausstrafe von einem Monat [2]) sehr wohl zulässig und wird als Minimum auch hinreichend zu begründen sein.

Man berufe sich dagegen nicht auf die kleinen Eigentumsvergehen. Zwar verhängen wir heute bei dem ersten kleinen Diebstahl in der Regel nur wenige Tage Gefängnis, die dann, wie schon angeführt, in dem Amtsgerichtsgefängnisse vollzogen werden, und von etwa acht Tagen Amtsgerichtsgefängnis auf einen Monat Zuchthaus scheint ein sehr bedenklicher Sprung zu sein.

Allein es unterliegt keinem Zweifel, daß die kurzzeitigen Freiheitsstrafen, verbüßt in Gemeinschaftshaft, ohne Arbeit und ohne die genügende Aufsicht, in bedenklichem Grade verschlechtern und alle Scheu vor der Strafe beseitigen, daß die kleinen Gefängnisse den Namen der Elementarschulen des Lasters (Sichart S. 71) in vollem Maße verdienen.

Soll dem Rückfall gründlich gesteuert werden, dann muß gleich das erste Verbrechen mit aller Energie, mit empfindlicher Härte ge-

---

[1]) Vergl. Binding in Grünhuts Zeitschrift, Band II 1875 S. 696.

[2]) Geyer, trotzdem er auf die Besserung entscheidendes Gewicht legt, setzt das Minimum auf drei Monate herab.

ſtraft werden, nicht darf man mit der Zuchthausſtrafe ſo lange, wie es unſerm Geſetz beliebt, warten.

Die Geſellſchaft trägt ein gutes Teil der Schuld an dem Überhandnehmen der Eigentumsverbrechen durch ihre verkehrte Nachſicht gegen die erſten kleinen Vergehen. Es ſoll hier nicht unterſucht werden, wie viel die Unterſchätzung der ehrloſen Angriffe gegen die Eigentumsordnung, die in jedem Diebſtahl, in jedem Betruge, ſeien ſie objektiv noch ſo geringfügig, hervortreten, bereits geſchadet hat; jedenfalls iſt es gerade heute angeſichts der ſozialiſtiſchen Umtriebe dringend geboten, auch in unſerer Strafgeſetzgebung der Eigentumsordnung den Wert zu vindizieren, der ihr von Rechts wegen gebührt.

Sonach ſprechen wohl nicht nur Gründe der Zweckmäßigkeit, ſondern auch der Gerechtigkeit dafür, jedes ehrloſe Eigentumsverbrechen mit Zuchthaus zu beſtrafen, und es kann gegen den Mindeſtbetrag von einem Monat die angebliche Unbedeutendheit einzelner ehrloſer Verbrechen nicht geltend gemacht werden.

Da die Haft als dritte Strafart wegfällt, ſo iſt für die Übertretungen, falls dies erforderlich ſein ſollte, die Gefängnisſtrafe zu verwenden. Hier aber muß noch erwähnt werden, daß die in § 361 Nr. 3—8 des Strafgeſetzbuchs genannten Perſonen, alſo namentlich Landſtreicher, Bettler, liederliche Dirnen, Müßiggänger u. ſ. w. in Anbetracht der dort zugelaſſenen Detention im Arbeitshauſe einer Zuchthausſtrafe ſehr wohl unterworfen werden können, ſobald man nur die Anſchauung aufgiebt, daß letzteres lediglich für ſchwere Verbrechen beſtimmt ſei.

Als Einwand könnte jedoch gegen die vorſtehenden Ausführungen die durch Reduktion der Strafarten veranlaßte Überfüllung unſerer Zuchthäuſer geltend gemacht werden; indeſſen dürfte die Zahl der nichtehrloſen Verbrechen (abgeſehen von den Übertretungen) ſo gering ſein, daß ſehr wohl die jetzigen Gefängniſſe in Zukunft zum großen Teil als Zuchthäuſer verwendbar würden, und außerdem iſt mit einiger Sicherheit anzunehmen, daß im Laufe der Zeit die übergroße Zahl der Rückfälle bei Eigentumsverbrechen durch die energiſchen erſten Strafen ſich weſentlich verringern wird.

Dagegen iſt freilich die Dreiteilung der ſtrafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen neben den zwei Freiheitsſtrafen des Zuchthauſes und Gefängniſſes nicht aufrecht zu erhalten. Allein wenn ſie fällt und wenn ſie in ihren Fall auch noch die mildernden Umſtände verwickeln ſollte, ſo würde das wohl kein erhebliches

Unglück sein, von verschiedenen Seiten sogar mit großer Genugthuung begrüßt werden.

Wenden wir uns nunmehr zu dem Vollzuge der zwei Freiheitsstrafen, so ist zunächst daran festzuhalten, daß in beiden die Strafe als ein empfindliches Übel sich darstellen muß. Die in neuerer Zeit so viel gepriesene und so wenig am richtigen Orte verwendete Humanität verlangt nur, daß jede übertriebene Härte, jede ungerechte Grausamkeit dem Strafvollzuge fern gehalten werde und kann daher niemals dazu führen, das Wesen der Strafe zu verkehren, den nachdrücklichen Ernst derselben zu verleugnen.

Vielmehr führt dazu nur die Besserungstheorie, die, statt zu strafen, erziehen will, die die Zuchtmittel der Einzelhaft und der Zwangsarbeit in Wohlthaten verwandelt und in dem Sträfling nur den sittlich Kranken sieht, dessen Regeneration die Strafanstalt vermitteln soll. Das ist, man darf es wohl sagen, ein Mißbrauch, der mit der Strafe getrieben wird, und derselbe kann nur dadurch wieder ausgerottet werden, daß wir grundsätzlich mit der Besserungstheorie brechen, mag sie selbständig, mag sie in der wundersamen Gemeinschaft mit der Abschreckung auftreten oder sich hinter die Gerechtigkeit verstecken.

Die Strafe soll unmittelbar weder bessern, noch erziehen, der Strafvollzug hat nicht Raum für derartige Zwecke, und unsere Strafanstaltsbeamten dazu weder die Befähigung noch die erforderliche Zeit, noch die Mittel, wenn sie nicht etwa die Strafmittel ihrer rechtlichen Bestimmung entfremden wollen. Sie sollen die ernsten und strengen Zuchtmeister bleiben, als welche sie in ihr Amt eingesetzt sind, um das Ansehen des Staates und der Gesetze unerbittlich aufrecht zu erhalten.

Das einzig wirksame Mittel der Besserung und Erziehung erwachsener Personen ist die Religion. Es wird daher niemandem einfallen, deren hohe Bedeutung für die sittliche Umwandlung der Sträflinge zu verkennen, oder dieselbe gar aus den Gefängnissen vertreiben zu wollen, denn sie vermag in der Hand verständiger, erfahrener und toleranter Geistlichen fruchtbar und segensreich zu wirken. Allein sie darf nicht mit dem Strafvollzuge vermischt werden, vielmehr hat sie nur neben, nicht in demselben ihre berechtigte Stellung. Die Gefahren des Eingreifens der Geistlichen in den Vollzug sind bekannt genug und liegen nicht nur in dem Heranbilden jener übelbeleumdeten Zuchthausfrömmigkeit.

Nur dann, wenn jeder Teil in seinen Grenzen bleibt, wird das

Ganze gedeihen, es leidet not nicht minder, wenn der Geistliche den Strafvollzug beherrscht oder auch nur bestimmend auf denselben einwirkt, wie wenn der Strafanstaltsvorstand die Pflichten seines Amtes als Strafvollstrecker überschreitend zum Erzieher sich aufwirft. —

Hört die Strafe auf eine Wohlthat zu sein und wird sie wieder, was sie sein muß, ein empfindliches Übel, dann werden ganz von selbst die vielen Klagen verstummen, daß die Gefangnen es zu gut hätten im Gefängnis. Denn nur in der Behandlung der Gefangnen, nicht in der äußern Einrichtung der Gefangnenanstalten haben dieselben ihren wahren Grund. Die Ordnung und Sauberkeit, die Sorge für gute Ventilation, zweckmäßige Zelleneinrichtung, Heizung und Beleuchtung, die streng aufrecht erhaltene Reinlichkeit der Gefangnen in ihrer Kleidung und an ihrem Körper sind ebenso unbedingt notwendig, wie eine gesunde, der Arbeitsleistung entsprechende Kost. Nicht um der Besserung willen[1]), auch nicht aus „übertriebener Empfindsamkeit" (Mittelstädt S. 66) ist dies alles eingeführt, sondern teils im Interesse des Dienstes, teils zum Schutze gegen das Überhandnehmen von Krankheiten, den Ausbruch von Epidemieen, es dient sanitären Zwecken, die der Staat im eigenen wohlverstandenen Interesse erstreben muß. Wollte man Mittelstädts Vorschläge (S. 64 ff.) annehmen, die Zwangsarbeit auf das äußerste zu steigern und die Kost auf das geringste Maß hinabzudrücken, diese „erbarmungslose Herrschaft von Entbehrungen, Duldungen und Schmerzen" würde bald ein jähes Ende finden und die Strafanstalt in ein Spital verwandeln. —

Freilich haben die Gefangnen es infolge dieser Einrichtungen anscheinend zum Teil besser, als freie Arbeiter, allein das wird durch die Strenge des Vollzuges, die in Zukunft auf Kosten der Besserungstendenzen in vollem Umfange aufrecht erhalten werden muß, durch die aufreibende Härte und das erdrückende Einerlei des Gefängnistagewerks, durch den Mangel an hinreichender Bewegung im Freien, an irgend welcher erfrischenden, für Geist und Körper gleich wohlthätigen Abwechselung genügend aufgewogen. Und selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, es ließe sich an jenen Maßnahmen nichts ändern.

Es kam bisher allerdings hier und da vor, daß im Winter, namentlich in großen Städten, bei strenger Kälte und Arbeitsmangel

---

[1]) Schwarze (S. 18) will allerdings durch die erzwungene äußere Sauberkeit auch auf die Unsauberkeit des Innern bessernd einwirken.

Personen Verbrechen verübten, um ins Gefängnis zu gelangen. Allein daraus ließe sich erst dann auf die unzureichende Härte des Vollzuges schließen, wenn festgestellt wäre, daß derartige Individuen zum zweiten Male diesen Weg eingeschlagen hätten, um Unterkunft zu finden. Der erste Versuch beweist noch nichts, da er veranlaßt sein kann durch die Gerüchte über das angeblich gute Leben im Gefängnis. Auch könnte man derartigen Fällen, wenn sie sich, wie immerhin trotz strengerer Behandlung nicht ausgeschlossen ist, wiederholen sollten, sehr wohl auf eine praktische Art vorbeugen, von welcher Stooß[1]) aus der Schweiz berichtet. —

In beiden Freiheitsstrafen, Zuchthaus und Gefängnis, muß immer, wie zuvor bemerkt, der empfindliche Ernst des Strafübels zum Ausdruck gelangen, im übrigen jedoch sind dieselben möglichst streng von einander zu sondern. Insbesondere ist zu verlangen, daß sie in verschiedenen Anstalten vollzogen werden, daß kein ehrloser Verbrecher ins Gefängnis und umgekehrt kein nichtehrloser in das Zuchthaus gebracht werde, und daß dem entspechend mit jeder Zuchthausstrafe unbedingt Ehrverlust in vollem Umfange verbunden sei, dagegen neben der Gefängnisstrafe nur auf Verlust der bekleideten Ämter erkannt werden dürfe.

Im Zuchthaus ferner ist der Sträfling zu harter Zwangsarbeit ohne Rücksicht auf seine persönlichen Verhältnisse anzuhalten. Gerade in dieser Zwangsarbeit liegt das eine der zwei wesentlich erschwerenden Vollzugsbestimmungen der Zuchthausstrafe (Hälschner § 238), nicht aber soll diese Arbeit verwendet werden, um den Gefangnen zu bessern oder gar um seinem leichtern Fortkommen nach der Entlassung zu dienen, denn dafür zu sorgen ist keineswegs die Aufgabe der Strafe.

Außenarbeit, namentlich schwere landwirtschaftliche Arbeit, die man vielfach empfiehlt (auch Mittelstädt S. 42) wäre gewiß sehr nützlich, allein es ist ein noch ungelöstes Problem, neben derselben die Disziplin aufrecht zu erhalten und der Gefahr gegenseitiger Verschlechterung der Sträflinge hinreichend vorzubeugen, und die Schwierigkeit, diesen Erfordernissen zu genügen, hat dieselbe wohl nicht zu aus-

[1]) Zur Natur der Vermögensstrafen, Bern 1878 S. 4 Note: „Kürzlich wurde in Basel ein Mann, welcher mutwilliger Weise und um die staatliche Versorgung zu genießen, die Schaufenster eines Magazins zertrümmerte, zu längerer Haft mit halber Kost verurteilt. Es ist zu vermuten, daß derselbe sich nicht noch neuerdings um diese Beköstigung bewerben wird."

gedehnterer Anwendung gelangen lassen, nicht aber, wie Mittelstädt meint, der „Schlendrian der Gefängnisbureaukratie“.

Man wird sich daher vorläufig mit Arbeiten in der Anstalt begnügen müssen und die so oft in letzter Zeit und nun gar von Mittelstädt (S. 43), offenbar in zu weit gehender Erregung gegen das heutige System, dagegen angeführte Gefährdung der freien Arbeit ist kein ausreichender Grund. Die Konkurrenz der Gefangnenarbeit ist doch wohl nicht umfangreich genug, um der Industrie ernstlichen Schaden zuzufügen, gewiß nicht, wie Rittner richtig bemerkt, einer gesunden Industrie; dagegen ist der Einwand, daß die Gefangnen ja auch in der Freiheit arbeiten würden, offenbar nicht stichhaltig.

Was allein zu verlangen bleibt, ist, daß die Gefangnen nicht mehr an Unternehmer vermietet werden, daß vielmehr an die Stelle der nicht allein die Industrie gefährdenden Verdingung der Arbeitskräfte der eigene Geschäftsbetrieb der Verwaltung trete.

Bezüglich der Arbeitszeit in ihrem Verhältnis zur freien und Schlafzeit können hier keine Forderungen gestellt werden, da darüber im wesentlichen die Erfahrungen zu entscheiden haben. Zu bemerken bleibt höchstens, daß die Praktiker über das Maß der Arbeitszeit selbst nicht einig sind (der eine glaubt sich mit zehn Stunden als Maximum begnügen zu müssen, der andere fordert zwölf Stunden), und daß die allzu lange Schlafzeit, wie sie namentlich in Preußen üblich ist, nur ungünstig wirken kann. Dagegen ist zu verlangen, daß fernerhin nicht die besten Tagesstunden durch den Unterricht in Anspruch genommen werden, und daß dieser auf die Analphabeten beschränkt bleibe. Jeder andere Unterricht, als im Lesen, Schreiben und Rechnen, ist in der Strafanstalt ein überflüssiger Luxus und gehört daher nicht in dieselbe. Damit ist natürlich nicht der Religionsunterricht gemeint, erbauendem Zuspruch soll stets der Eingang offen sein.

Endlich muß gefordert werden, daß die Berechnung und Verwendung der Arbeitsbelohnung in anderer Weise, als es im Entwurfe eines Vollzugsgesetzes (§§ 25, 29) geschieht, geregelt werde. Es ist insbesondere mit dem Ernst der Strafe nicht vereinbar (in Baden daher mit Recht unzulässig), dem Gefangnen zu gestatten, auch nur einen Teil seiner Arbeitsbelohnung zur Beschaffung von Genußmitteln zu verwenden. Muß man ihn an dem Arbeitsgewinne auch partizipieren lassen, so soll sein Guthaben doch für die Zeit der Entlassung reserviert bleiben, höchstens darf ihm gestattet sein, einen Teil davon zur Unterstützung armer Angehöriger zu verwenden.

Die zweite wesentliche Verschärfung der Zuchthausstrafe liegt in der Einzelhaft, denn diese wird unbedingt von der überwiegenden Zahl der Gefangnen, namentlich der unteren Stände, als drückendes Übel empfunden.

Indessen könnte, selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, der Staat auf dieselbe nicht verzichten, denn nur sie vermag der Anforderung an die Strafe, nicht zu verschlechtern, mit möglichster Sicherheit zu entsprechen, und diese Gefahr der Verschlechterung ist unter ehrlosen Verbrechern unzweifelhaft immer vorhanden.

Daher kann die Durchführung der Einzelhaft in unseren Zuchthäusern nicht dringend genug empfohlen werden, und es ist dieselbe nicht auf drei Jahre zu beschränken, sondern soweit als irgend ohne Nachteil für den Gefangnen möglich, auszudehnen. Daß sie die Ordnung und Aufsicht im Zuchthaus erleichtert und eine Reduktion des Beamtenpersonals ermöglicht, ist immerhin ein Vorzug derselben, wenn auch ohne entscheidenden Wert; dagegen kann es bei richtiger Erfassung der Strafe sehr gleichgiltig sein, ob sie auf die sittliche Wiedergeburt des Gefangnen in der wunderbaren Weise wirkt, wie von den Aposteln der Besserungstheorie behauptet wird. Nicht der Besserung wegen soll sie beibehalten werden, sondern weil sie die Intensität der Strafe verstärkt und die Gefahr der Verschlechterung nach Möglichkeit beseitigt.

Leider ist dieselbe auf eine nicht unerhebliche Zahl von Gefangnen unanwendbar [1]), so daß für diese die Gemeinschaftshaft eintreten muß, jedoch immer dergestalt, daß die Gefangnen nach ihrer größern oder geringern Verderbtheit in Klassen geteilt und nachts in Schlafzellen, die mit Recht § 19 des Entwurfes eines Vollzugsgesetzes allgemein erfordert, verbracht werden. Für diese Gefangnen hat die Klassifikation einen guten Sinn, nicht aber vermag sie, wie neuestens wieder [2]) lebhaft befürwortet wird, die Einzelhaft zu ersetzen.

Die Sträflinge erhalten selbstverständlich Zuchthauskost, sie tragen die gleichmäßige Zuchthauskleidung und sind ferner den im Zuchthaus üblichen Disziplinarstrafen unterworfen. Ob unter diesen die körperliche Züchtigung durchaus unerläßlich ist, wie Schwarze (S. 43), Streng (S. 331) und Sichart (S. 29) versichern, soll hier nicht untersucht werden, dagegen dürfte aus dem Katalog der Disziplinar-

---

[1]) Vergl. v. Krafft-Ebing, Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie, 1877 S. 306.

[2]) Reich (Strafanstaltsinspektor in Zwickau) im Gerichtssaal 1881 S. 231 ff.

ſtrafen die Geldſtrafe, d. h. die Einziehung der ſchon gutgeſchriebenen Arbeitsbelohnung zu entfernen ſein, ſofern dieſe, wie verlangt werden muß, fernerhin nicht mehr zur Beſchaffung von Genußmitteln verwendet werden darf. Denn dieſe Strafe hindert entweder die Unterſtützung der Famile, trifft alſo dieſe, nicht den Sträfling, oder verringert die dem letztern bei ſeiner Entlaſſung ſo nötige Geldſumme. Bei der reichen Fülle und Vielgeſtaltigkeit der hier zuläſſigen Disziplinarmittel iſt ſie ganz ſicher vollſtändig entbehrlich.

Die Strafe des Gefängniſſes wird weſentlich milder ſein müſſen, als die Zuchthausſtrafe, darf aber doch auch ihrerſeits den Charakter eines empfindlichen Strafübels nicht verleugnen.

Es iſt daher nicht einzuſehen, weshalb der Staat hier auf eine Beaufſichtigung etwaiger Beſchäftigung beſchränkt und nicht befugt ſein ſoll, die Gefangnen zur Arbeit anzuhalten. Der Müßiggang iſt doch am wenigſten im Gefängnis zu dulden. Zwar darf die Arbeit nicht in die gleiche Form, wie beim Zuchthaus ſich kleiden, nicht als erhebliche Erſchwerung der Strafe erſcheinen, allein daraus rechtfertigt es ſich doch nicht, von jeder Arbeit abzuſehen. Denn an und für ſich hat die Arbeit, auch wenn ſie anbefohlen wird, nichts entehrendes, vielmehr läßt ſich dies erſt von der harten Zwangsarbeit ohne Anſehen der Perſon behaupten. Demütigend mag zwar jeder Zwang zur Arbeit ſein (Geyer S. 412), allein demütigen ſoll, wie ſchon erwähnt, auch jede Strafe. Es bedürfen ſonach die Beſtimmungen des neuen niederländiſchen Strafgeſetzbuches (Art. 20) keiner beſondern Erklärung aus der Arbeitſaukeit der Niederländer (Geyer S. 416), ſind vielmehr vollkommen ſachgemäß und empfehlen ſich daher für andere Nationen zur Nachahmung. Dort heißt es:

„Der zur Haft Verurteilte verrichtet Arbeiten nach eigener Wahl, vorbehaltlich der behufs Ordnung und Zucht zur Ausführung des Art. 22 gegebenen Vorſchriften.

Über ſeinen Arbeitsverdienſt hat er freie Verfügung.“

Einen ähnlichen, mit Unrecht beſchränktern Vorſchlag hatte der Verfaſſer dieſer Abhandlung ſchon 1872 [1]) gemacht, und wenn ihm dagegen ſeitens der Kritik [2]) eingewendet ward, es ſei das ein völlig neues, den Fortſchritten der Humanität ſchnurſtracks zuwiderlaufendes Prinzip, ſo bedarf dieſer Vorwurf wohl keiner Widerlegung.

---

[1]) Feſtungshaft S. 117.

[2]) Bezold in der kritiſchen Vierteljahrsſchrift, 1872 S. 192.

Einzelhaft ist in dem Gefängnis nicht erforderlich, jedoch sind die Gefangnen nach ihren persönlichen Verhältnissen in Klassen zu teilen und erhalten jedenfalls nachts Schlafzellen.

Von einer gleichförmigen Kleidung kann hier ebensowenig die Rede sein, auch müssen den Gefangnen alle Erleichterungen bezüglich der Kost und der Einrichtung der Schlafzellen zugestanden werden, die der Hausordnung nicht zuwiderlaufen.

Endlich sind die Disziplinarstrafen gegenüber den im Zuchthaus notwendigen Zuchtmitteln wesentlich zu beschränken. —

Eine letzte hier noch zu behandelnde Frage betrifft die bedingte Entlassung. Dieselbe ward in Deutschland zuerst wohl durch Mittermaier, dann durch von Holtzendorff näher bekannt, dessen Empfehlung des gesamten irischen Strafvollzuges, in welchem die bedingte Entlassung nur das letzte Stück bildet, zu einem höchst unerquicklichen Streit mit Röder führte.

In Sachsen hat man dann 1862 diesen Teil eines größern, in sich geschlossenen Ganzen in das dortige Vollzugssystem eingeführt und von Sachsen aus ist es in das deutsche Strafgesetzbuch (§§ 23—26) übergegangen.

Ob der Versuch, denn als ein solcher ist diese Aufnahme in das Reichsgesetz zuvörderst wohl nur zu erachten, klägliches Fiasko gemacht (Mittelstädt S. 55), ob er sich glänzend bewährt hat (Krohne S. 76), oder ob, wie Schwarze S. 22 sagt, dessen Ergebnisse nicht allenthalben gleich günstige gewesen sind, läßt sich bei der gänzlichen Unzuverlässigkeit der Rückfallsstatistik schwer entscheiden; jedoch führt Schwarze selbst an, daß in Preußen die Zahl der Entlassenen von 1708 im Jahre 1871 auf 140 im Jahre 1874 zurückgegangen ist, und daraus dürfte wohl zu entnehmen sein, daß die Erfahrungen in dem größten deutschen Staate keine günstigen gewesen sind.

Indessen kann es hier nur darauf ankommen, die rechtliche Seite der Frage einer Prüfung zu unterziehen.

Bekanntlich gestattet das Gesetz die zu längerer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe Verurteilten vorläufig zu entlassen, wenn sie drei Viertel, jedoch mindestens ein Jahr ihrer Strafe verbüßt und sich während dieser Zeit gut geführt haben. Sie bleiben dann während des Restes der Strafzeit noch unter strenger Aufsicht, können bei schlechter Führung jederzeit wieder eingezogen werden und müssen solchenfalls jenen ihnen nur bedingt erlassenen Strafrest nachträglich verbüßen. Ist aber die im Urteil festgesetzte Strafzeit abgelaufen, so darf letztere

Maßregel nicht mehr gegen sie verhängt werden und eine fernere Aufsicht ist ebenfalls unstatthaft.

Der Grundgedanke dieser Vorschriften, den schon Benthan aussprach, ist gewiß vollkommen berechtigt und läßt sich in die Forderung zusammenfassen, daß der Gefangne nach Verbüßung längerer Strafhaft nicht unmittelbar der vollsten Ungebundenheit überliefert werde, daß vielmehr, da dieser schroffe Gegensatz von Unfreiheit und Freiheit häufig sehr schädlich wirkt, eine oder mehrere Zwischenstufen den Übergang zur Freiheit vermitteln müßten. [1])

Da man sich nun nicht berechtigt glaubte, an die Strafhaft noch eine solche Übergangsperiode anzuknüpfen, so schnitt man einfach von jener ein Stück ab und behandelte dies als Übergangs- und, wenn man will, Prüfungszeit. So ward denn die Maßregel zu einer wesentlichen Vergünstigung für die Gefangnen und mußte als solche notwendig auf diejenigen unter denselben beschränkt bleiben, die während drei Viertel ihrer Strafzeit, wie unser Gesetz sagt, sich gut geführt, wie es sich in der Praxis gestaltete, Beweise der Besserung gegeben hatten.

Allein dadurch ist nicht nur jener gesunde Gedanke in sein Gegenteil verkehrt, sondern zugleich zur Begründung einer sehr bedenklichen Ungerechtigkeit mißbraucht.

Er ist verkehrt, denn, wenn eine Übergangszeit aus der Unfreiheit in die Freiheit erfordert werden muß, so ist sie in allererster Linie und am unbedingtesten notwendig für die nicht gebesserten Gefangnen; die aber läßt man nach Beendigung ihrer Strafzeit laufen und niemand bekümmert sich darum, wie sie ihre Freiheit benutzen. Dagegen die Gebesserten — es mag zunächst erlaubt sein, mit dieser „Besserung" zu rechnen —, von denen ein Mißbrauch der Freiheit wohl kaum zu befürchten steht, diese werden in die Freiheit fein säuberlich und vorsichtig übergeleitet. Es dürfte sich dies Verfahren schwerlich milder, denn als Verkehrtheit bezeichnen lassen.

Und nun diese Art von Gerechtigkeit! Die Strafe knüpft sich an das Verbrechen und ihr Maß entspricht der Schwere dieses Verbrechens. Unter dem unmittelbaren Eindruck der mündlichen Verhandlung bestimmt das Gericht nach sorgfältigster Erwägung der subjektiven und objektiven Merkmale der konkreten rechtswidrigen Handlung, daß nicht

---

[1]) Es ist daher natürlich, daß diese Maßregel auf die Festungshaft nicht erstreckt wurde, denn bei derselben sind ungünstige Wirkungen einer unvermittelten Entlassung nicht zu befürchten.

drei Jahre, wie etwa beantragt, sondern vier Jahre Gefängnis für dieselbe das gerechte Strafmaß sei, und nun schneidet der Vollzugsbeamte, der Anstaltsvorstand, in dessen Hand die Entscheidung über die vorläufige Entlassung thatsächlich ruht, auf Grund der nachträglichen Besserung dieses vierte Jahr ab.

Wenn das gestattet, wenn die pflichtgemäße Beratung des Gerichts eine zwecklose Zeitvergeudung sein soll, dann ist es wahrlich geeigneter, in Zukunft auf Festsetzung eines Strafmaßes gänzlich zu verzichten.

Nach H. Meyer (Lehrbuch S. 133) freilich gebietet gerade die „richtig aufgefaßte" Gerechtigkeit, bei der Bestrafung auch auf das nachträgliche Verhalten des Schuldigen Rücksicht zu nehmen. Demnach muß derselbe wohl einige Seiten zuvor die Gerechtigkeit noch nicht richtig aufgefaßt haben, denn nach S. 102, die schon oben angeführt ward, basiert das Strafrecht auf dem Gedanken der Vergeltung, dem Thäter soll zu teil werden, was er durch seine That (also doch wohl nicht, was er durch sein „nachträgliches Verhalten") verdient hat, dies ist nach Meyer der „Grundgedanke alles Strafrechts".

Berner (Lehrbuch S. 239 f.) sieht sogar in der vorläufigen Entlassung eine vollberechtigte Neuerung und einen wichtigen Fortschritt, durch den der Gedanke der strafenden Gerechtigkeit seine Starrheit verloren habe. Die Gerechtigkeit, meint Berner, erfordert nicht ein bestimmtes Maß der Strafe, sondern nur als unüberschreitbare Grenze ein Maximum und Minimum.

Nun ist es gewiß vollkommen zutreffend, von dem Gesetzgeber zu verlangen, daß er in Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit der einzelnen Verbrechensarten die Strafen nicht absolut, sondern nur relativ bestimme, d. h. durch Maximum und Minimum begrenze, denn nicht jeder Diebstahl fordert z. B. ein Jahr Gefängnis als gerechte Strafe. Ebendeshalb hat denn auch der Gesetzgeber das Vergehen des Diebstahls mit Gefängnis von einem Tage bis zu fünf Jahren bedroht, damit der Richter der rechtlichen Bedeutung des einzelnen Diebstahls Rechnung tragen könne. Aber dieser einzelne, konkrete Diebstahl, den der Richter zur Zeit abzuurteilen hat, der ist nicht gerecht gestraft sowohl mit einem, wie mit zwei Jahren, sondern nur mit einem Jahr, und wie das Zuviel, so würde auch das Zuwenig die Gerechtigkeit verletzen.

Berner vermag auch seine gegenteilige Meinung nicht zu erweisen, sondern beruft sich nur auf eine frühere Stelle seines Lehrbuches, auf jenen § 31, in welchem er seine ganze Ausführung auf das schon oben

(Note 25) erwähnte schlimme physikalische Beispiel von dem Wasser, das erst bei 80° R. verdampft, stützt.

Mit vollem Recht erklärt sich daher Hälschner (Strafrecht S. 565) gegen die Gerechtigkeit Berners und mit demselben Recht, nur leider nicht mit der hier wünschenswerten Entschiedenheit nennt er in § 240 die bedingte Entlassung eine vom rechtlichen Standpunkte aus nicht unbedenkliche Konzession an die Besserungstheorie. —

Wollte man nun aber auch die Gerechtigkeit der Besserung zum Opfer bringen, die bedingte Entlassung ließe sich praktisch gar nicht durchführen ohne in die größten Willkürlichkeiten zu verfallen.

Die eine Bedingung der Entlassung, auf welche es hier allein ankommt, ist die gute Führung, lediglich auf Grund dieser, der „reinlichen Personalakten", wie Mittelstädt sagt, soll entlassen werden. Allein einem Gefangnen die Wohlthat der Entlassung gewähren, weil er nur seine Pflicht, deren Verletzung mit harten Disziplinarstrafen bedroht ist, erfüllt hat[1]), geht nicht wohl an, zumal es allbekannt ist, daß gerade die gefährlichsten Subjekte im Zuchthaus die gefügigsten sind, sich also am besten führen. Daher setzt denn die Praxis an die Stelle der guten Führung wieder die schon im Entwurfe vorgeschlagene, vom Reichstag aber aus guten Gründen beseitigte Bedingung, die Besserung. Der Gefangne soll nur dann entlassen werden, wenn er Beweise der Besserung gegeben hat, die Entlassung ist eine Prämie der Besserung.[2])

Eine Prämie der Besserung sagt man, in Wahrheit aber ist es oft eine Prämie der Heuchelei, denn feststellen läßt sich während der Einsperrung die Besserung nicht, sondern höchstens vermuten. Das Urteil, der Verbrecher habe sich gebessert, findet seine Begründung nur in freien Handlungen; so lange über dem ganzen Thun und Lassen des Gefangnen das Damoklesschwert der Disziplinarstrafen schwebt, und andrerseits die Gewährung so mancher Vergünstigungen, wohl gar die vorläufige Entlassung winkt, ist niemals mit Sicherheit festzustellen, ob seine Handlungen aus Furcht vor Hungerkost und Prügel

---

[1]) Denn die gute Führung ist Pflicht jedes Gefangnen. Vergl. über diesen Punkt namentlich die beachtenswerte Schrift von A. Bauer, eine Stimme aus Baden über die Revision des deutschen Strafgesetzbuches, 1874.

[2]) Es ist nicht begründet, wenn Schwarze S. 23 sagt, die gute Führung sei heute in der Hauptsache genügend zur Entlassung, vielmehr verlangt man fast allgemein Besserung. Vergl. namentlich die preußische J. M. V. vom 21. Januar 1871 und die badische M. V. vom 29. Dezember 1871.

oder vielleicht aus Hoffnung der Entlaſſung oder endlich aus aufrichtiger Beſſerung entſtammen.

Ein ſehr eifriger Anhänger der bedingten Entlaſſung, Gyſin[51]), hat vor kurzem einmal die „Anhaltspunkte“ zur Beurteilung der Moral des Gefangnen zuſammengeſtellt, und es iſt immerhin lehrreich, dieſelben kennen zu lernen. Es kommt nach Gyſin (S. 17) darauf an, wie der Gefangne die Arbeit verrichtet, ob wirklich willig, mit Fleiß und Luſt oder nur gezwungen unter dem Drucke des ihm vorgeſchriebenen Penſum, wie er den Beamten und Angeſtellten begegnet und mit ſeinen Nebengefangnen verkehrt, ob er ſichtlich unter der Strafe moraliſch leidet oder nicht, ob er ſein Verbrechen zugeſteht oder dasſelbe lügneriſch in Abrede ſtellt oder zu beſchönigen ſucht, ob er arme Anverwandte aus ſeinem Mehrverdienſt unterſtützt oder nicht, wie er gegenüber den durch ſein Verbrechen geſchädigten Perſonen ſich benimmt.

Komiſch genug nimmt es ſich dann neben dieſem langen Kataloge aus, wenn dieſer Vertreter der Beſſerungstheorie davor warnt, ſich nur nach äußeren, trügeriſchen Kennzeichen zu richten, wenn er (S. 25) ſogar die Zeit der vorläufigen Entlaſſung erklärt als einen Prüfſtein für die Ächtheit der im Gefängnis „zur Schau getragenen“ Beſſerung.

Es dürfte überflüſſig ſein, auf dieſe Frage noch weiter einzugehen, das Vorſtehende wird genügen zur Begründung des Reſultats, daß zwar die Beaufſichtigung der entlaſſenen Gefangnen ein durchaus richtiger Gedanke, daß aber die vorläufige Entlaſſung eine verkehrte und zugleich ebenſo unzweckmäßige, wie ungerechte Ausführung deſſelben iſt. —

Mit dieſer Verwerfung der bedingten Entlaſſung ſoll aber der fruchtbare Gedanke, der ihren Ausgangspunkt bildet, nicht verloren gehen, vielmehr iſt derſelbe, und zwar in ſeinem vollen Umfange ſachgemäß auszugeſtalten. Es kann dies nur dadurch geſchehen, daß jeder Zuchthausgefangne ohne Ausnahme (falls das Gefängnis für nichtehrloſe Verbrecher reſerviert bleibt) nach Verbüßung ſeiner Strafzeit auf längere Dauer einer ſorgfältigen Beaufſichtigung unterworfen wird.

Hier iſt alſo nicht die Rede von Strafe, ſondern von Sicherung des Gemeinweſens vor Rückfällen, und der Staat iſt zu dem dafür erforderlichen Mittel gegenüber dem ehrloſen Verbrecher um ſo mehr

[51]) A. Gyſin, das Begnadigungsweſen in der Schweiz, Lieſtal 1881.

berechtigt, als letzterm damit kein Übel zugefügt, sondern eine Wohlthat erwiesen werden soll.

Denn eine aufmerksame Überwachung und Leitung des Verbrechers nach seiner Rückkehr in die bürgerliche Gesellschaft liegt offenbar in dessen eigenem Interesse, wenn sie nur nicht nach Art der früheren Polizeiaufsicht (heute ist dieselbe, wie wohl allgemein anerkannt, fast völlig jedes greifbaren Inhalts bar) anstatt das Fortkommen des Beaufsichtigten zu erleichtern, dasselbe erschwert oder ganz unmöglich macht. Daher muß das Eingreifen der niederen Polizeibediensteten auf den Notfall beschränkt bleiben und an deren Stellen sollen nicht etwa andere Staatsbeamte, sondern Private treten. Die Bürgerschaft selbst muß für ihre Sicherheit thätig werden, muß dem Verbrecher die Möglichkeit bieten, sich emporzuarbeiten zu einem ehrenhaften und nützlichen Mitgliede der Gemeinde.

Auf diesem Gebiet der Fürsorge für entlassene Strafgefangne ist noch unendlich wenig geschehen im Verhältnis zu den ebenso schwierigen wie lohnenden Aufgaben, die hier der bürgerlichen Gesellschaft gestellt sind. Denn nur durch eine umfassende, möglichst vielseitige Mitwirkung der Bürgerschaft, nicht durch übertriebene Härte der Strafen wird es dem Staate gelingen, zwar nicht das Verbrechen zu beseitigen, wohl aber es allmählich in enge Grenzen einzuschließen.

Hier, aber auch nur hier, nicht in den Strafanstalten, wo sie sich heute in unnötiger, ja sogar schädlicher Weise breit macht, ist der Ort, an welchem sich die Humanität erproben kann, an welchem sie, statt in leeren und hohlen Phrasen, als werkthätige Nächstenliebe sich entfalten soll. An der Schwelle der Strafanstalt soll sie den entlassenen Verbrecher empfangen, um ihm die Hand zu bieten zur Wiedereinführung ins Leben, um ihn auf diesem für ihn doppelt schweren Wege zu leiten, zu unterstützen und zu fördern.

Allein der Staat darf nicht, und am wenigsten bei uns in Deutschland, abwartend zuschauen, bis sich diese Bewegung für die Schutzvereine in dem Volke entwickelt, vielmehr wird er die ihm so nötige Unterstützung erst dann in genügendem Umfange finden, wenn er selbst zu derselben allgemein aufruft und sie organisiert.

Es ist dies um so unabweisbarer, als die zu bildenden Vereine, sollen sie ihre Aufgabe wirksam erfüllen, unter Staatsautorität arbeiten müssen und von der öffentlichen Gewalt mit den Befugnissen auszustatten sind, deren sie zur Beaufsichtigung und Leitung der Entlassenen

bedürfen; auch muß es ihnen in den geeigneten Fällen gestattet sein, polizeiliche Hilfe unmittelbar zu requirieren.

Die pekuniären Mittel, deren es zur Gründung und Entwickelung dieser Schutzvereine bedarf, werden zwar zum größten Teil durch die private Wohlthätigkeit aufgebracht werden müssen, die um so leichter dafür zu gewinnen sein wird, je deutlicher die dem Gemeinwesen so ersprießlichen Zwecke, denen sie dienen soll, hervorgehoben werden; indessen ist auch der Gefangne selbst und nicht an letzter Stelle der Staat dafür heranzuziehen. Der Anteil, der jenem im Zuchthaus aus dem Arbeitserträgnis gutgeschrieben wird, soll bei der Entlassung nicht ihm, sondern dem Vereine, welchem er zuzuweisen ist, übergeben werden, der Staat aber würde einen reichen Beitrag liefern, wollte er, dem hochherzigen Beispiele des österreichischen Entwurfes vom Jahre 1874 folgend, die Geldstrafen und die Erträgnisse der Konfiskationen diesen Vereinen und damit der Unterstützung entlassener Gefangner zuwenden.

So wird an die Stelle der Polizeiaufsicht die Volksaufsicht treten und den Zweigen der Selbstverwaltung das edelste Reis eingefügt werden mit dieser Sorge für die gefallenen Brüder und dadurch zugleich für die Sicherung des Gemeinwesens, für das Wohl des Vaterlandes. —

18.

Das Recht der Presse in Frankreich in administrativer und strafrechtlicher Beziehung

nach dem Gesetze vom 29. Juli 1881.

Von Professor Garraud in Lyon.

Eine Studie über die Preßgesetzgebung irgend eines Landes muß zu ihrem Ausgangspunkte mit Notwendigkeit den fundamentalen Unterschied zwischen den administrativen und den strafrechtlichen Bestimmungen nehmen, welchen die Presse unterworfen ist. Die ersteren setzen die Bedingungen fest, welche derjenige erfüllen muß, der ein Buch oder eine Zeitschrift drucken, verkaufen oder kolportieren will; die letzteren bestimmen und bestrafen die durch die Presse begangenen Delikte, regeln das Verfahren und die Zuständigkeit der Behörden, denen die Unterdrückung derselben obliegt, und bezeichnen endlich die verantwortlichen Persönlichkeiten.

Die administrativen wie die strafrechtlichen Bestimmungen werden von der Vorstellung beherrscht, welche sich die jeweilige Regierung über den Beruf der Presse macht. In einem freien Lande können die ersteren nur dazu dienen, die Wirksamkeit der letzteren zu sichern: sie haben nicht den Zweck, die Veröffentlichung, den Vertrieb oder Verkauf von Büchern und Zeitungen zu verhindern oder zu hemmen, sondern sowohl dem einzelnen wie der Regierung die Möglichkeit zu sichern, die durch jenes Mittel begangenen Verstöße zu erforschen und zu unterdrücken.

Die Freiheit und die Verantwortlichkeit der Presse zu gleicher Zeit zu gewährleisten, das ist das doppelte Ideal, dem die Gesetzgebungen der europäischen Völker mehr und mehr zustreben. Das französische Gesetz vom 29. Juli 1881 hat sich diesem Ideale genähert; es ist sicherlich das freisinnigste von allen, welche Frankreich, ich sage nicht besessen, sondern angestrebt hat. Es unterscheidet sich übrigens von denselben durch zwei charakteristische Merkmale. Die vorhergehenden Gesetze gingen aus der direkten Initiative der Regierungen hervor,

welche in Frankreich aufeinander folgten und ohne Ausnahme jene ihren Prinzipien anpaßten und sie den Bedingungen ihrer Existenz unterwarfen. Das neue Gesetz verdankt der Initiative des Parlaments seinen Ursprung: es ist durch eine große, aus Deputierten bestehende Kommission vorbereitet und von der Regierung angenommen worden. Weiterhin bildet dasselbe heute das vollständige und einzige Gesetzbuch der französischen Presse: vollständig in dem Sinne, daß es durch seine Bestimmungen die Handhabung der gesamten periodischen wie nichtperiodischen Presse regelt; einzig deshalb, weil es in seinem Art. 68 ausdrücklich die Bestimmungen der früheren Gesetze über die Presse, die Buchdruckerei und den Buchhandel aufhebt. Bisher hatte nämlich keines der in so großer Anzahl erlassenen französischen Preßgesetze vollständig mit den vorhergehenden Gesetzen gebrochen; jedes neue Gesetz änderte die Vorschriften der früheren in irgend welchem Punkte ab, ließ aber dieselben im übrigen weiter bestehen. Daher jene Verwicklungen, welche das Studium der Preßgesetzgebung wesentlich erschwerten. Das neue Gesetz hat das Terrain der Gesetzgebung vollständig geebnet: an die Stelle von zahlreichen und zerstreuten Texten hat es einen einheitlichen und klaren gesetzt, dessen hauptsächlichste Bestimmungen wir im folgenden kurz zusammenfassen wollen.

I.

Das Verwaltungsrecht der Presse in Frankreich.

Um einen Einblick in die für die französische Presse geltenden administrativen Bestimmungen zu gewinnen, ist es nötig, die periodische und die nichtperiodische Presse streng von einander zu scheiden.

I. Das doppelte Prinzip des alten französischen Rechts in Bezug auf die Presse bestand einerseits darin, daß man den Betrieb des Druckergewerbes jedermann untersagte, der nicht mit einer besonderen Erlaubnis hierzu, welche brevet hieß, versehen war, und andererseits in dem Verbote, irgend welche Schrift, mochte sie Buch oder Zeitung sein, ohne vorgängige Genehmigung von seiten der durch den Kanzler gewählten und im Namen des Königs verfahrenden Zensoren zu drucken. Dieses System geistiger Knechtung, welches Voltaire zu den Worten hinriß:

„Sans l'agrément du roi, vous ne pouvez penser“,

umfaßte mit demselben strengen Gesetze Bücher und Zeitungen. Aber die Sitte, welche zu allen Zeiten ihren Einfluß auf die Gesetze äußert,

paralysierte die Wirkungen desselben. Die bedeutendsten Werke des 18. Jahrhunderts überschritten die Grenze, wurden in Holland gedruckt und kehrten dann straflos, gleichsam unter Mitwirkung der öffentlichen Behörden, nach Frankreich zurück. Was die Gesetze der Revolution betrifft, so bieten sie uns in Bezug auf die Presse einen sich in der Gesetzgebung jener Zeit häufig findenden Gegensatz dar: während die Verfassungen dem gedruckten Gedanken volle Freiheit versprechen, strafen die Spezialgesetze dieselben in jeder Hinsicht Lügen. Das erste Kaiserreich, welches ebenso stark, aber offenherziger, die Staatsgewalt betonte, ergriff zwei die Ordnung der Presse betreffende Maßregeln. Zunächst führte es die Zensur wieder ein; organisiert durch das Gesetz vom 5. Februar 1810, wurde dieselbe durch die Restauration aufgehoben, aber später wieder hergestellt; seit dem Jahre 1824 ist sie endgültig aus den französischen Gesetzen verschwunden. Überdies wurden Buchdruckerei und Buchhandel stiefmütterlich behandelte Gewerbe, welche einer besonderen und drückenden Beaufsichtigung unterworfen waren. Um die Berechtigung, ein Werk zu drucken oder zu vertreiben, zu erhalten, war es nach dem genannten Dekrete vom 5. Februar 1810 und dem Gesetze vom 21. Oktober 1814 erforderlich, eine darauf bezügliche polizeiliche Erlaubnis in der Form des brevet beizubringen, welche die Obrigkeit zu jeder Zeit und sogar infolge einer einfachen Übertretung zurückzuziehen berechtigt war. Dieses Institut des Brevets, vermittels dessen die Regierung eine thatsächliche, wenn auch indirekte Zensur über die Buchdruckerei und den Buchhandel ausübte, wurde erst 1870 durch ein Dekret der Regierung der nationalen Verteidigung vom 10. September aufgehoben. Während indessen dieses Dekret in seinem ersten Artikel die Freigebung des Buchdrucker- und Buchhändlergewerbes aussprach, legte es in seinem zweiten Artikel denjenigen, welche dieselben betreiben wollten, die Verpflichtung auf, hiervon vorher dem Ministerium des Inneren Anzeige zu machen. Das neue Gesetz hat diese Förmlichkeit beseitigt. Buchdruckerei und Buchhandel sind heutzutage wieder der Herrschaft des gemeinen Rechts unterstellt, welches für Handel und Gewerbe in Frankreich das Prinzip der Freiheit proklamiert. Von den unzähligen Bestimmungen der früheren Gesetze hat das Gesetz vom 29. Juli nur zwei beibehalten:

a) Es fordert, daß jede für die Öffentlichkeit bestimmte Druckschrift mit der Bezeichnung des Namens und Wohnortes des Druckers versehen sei. Ausgenommen sind nur die Drucksachen von geringer

Bedeutung, welche Neben- oder Accidenzarbeiten („ouvrages de ville“ oder „bilboquets“) genannt werden. Die Übertretung dieser Vorschrift, welche die auf dem Drucker lastende subsidiäre Verantwortlichkeit zu sichern bezweckt, zieht einfache Polizeistrafen nach sich.

b) Die zweite Formalität besteht in der Hinterlegung von drei oder zwei Pflichtexemplaren, je nachdem es sich um Kupferstiche und Musikalien oder um alle sonstigen Arten von Erzeugnissen des Druckes handelt. Diese Hinterlegung, welche zur Unterhaltung der nationalen Sammlungen bestimmt ist, hat beim Ministerium des Innern für Paris, bei der Präfektur für die Hauptorte des Departements, bei der Unterpräfektur für die Hauptorte des Arrondissements und für die anderen Städte bei der Mairie zu geschehen. Das über die Hinterlegung aufzunehmende Protokoll muß außer dem Titel der Druckschrift die Höhe der Auflage angeben; denn die Anzahl der Exemplare kann vom Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses aus, welches für den Gesetzgeber allein und ausschließlich maßgebend war, in gewissen Fällen einen bestimmenden Beweggrund zur Verfolgung der vermittels der Druckschrift begangenen Delikte bilden. Wer die Hinterlegung verabsäumt, macht sich eines Vergehens schuldig und verfällt in eine Geldstrafe von 16 bis 300 Fr.

II. Die verschiedenartigen Erfordernisse, von deren Vorliegen die französischen Preßgesetze die Veröffentlichung von Zeitungen oder periodischen Druckschriften abhängig gemacht haben, lassen sich ihrer Natur und Wirkung nach in zwei getrennte Kategorieen bringen: die einen sind aufgestellt worden, um die Entwicklung der öffentlichen Blätter zu hemmen, die anderen, um deren Überwachung zu erleichtern und die Bestrafung der durch sie begangenen Delikte zu sichern. Das neue Gesetz hat die ersteren beseitigt, während es die letzteren beibehält und verstärkt.

A. Zu der ersten Kategorie gehören die vorgängige Genehmigung, die verschiedenen Zeitungssteuern und die Kautionsstellung.

Die vorhergehende Genehmigung, ohne welche die Zeitung nicht ins Leben gerufen werden konnte, war eine mildere Form der Zensur, welche der Restauration durch das erste Kaiserreich hinterlassen worden war. 1819 aufgehoben, um einige Monate später wieder in Wirksamkeit zu treten, darauf durch das Gesetz vom 23. Juli 1826 abgeschafft und dem Namen nach durch die Julordonnanzen des Jahres 1830 wieder eingeführt, fand sie in Wirklichkeit erst durch das Diktaturdekret vom 17. Februar 1852 wieder

in die französische Gesetzgebung Eingang. Sie verschwand jedoch mit dem selbständig auftretenden Kaisertume im Jahre 1868, und ihre Abschaffung wurde der Ausgangspunkt für ein System, welches die Kundgebungen der Presse nur den Repressivmaßregeln der Gerichtshöfe und nicht den Präventivmaßregeln der Verwaltungsbehörden unterwirft. Jedoch blieb die Notwendigkeit einer vorgängigen Genehmigung für die beabsichtigte Veröffentlichung, Ausstellung oder Feilhaltung von Zeichnungen, Stichen, Lithographieen oder Kupferstichen noch bestehen. Das neue Gesetz hat stillschweigend diese letzte Spur des Präventivsystems verschwinden lassen. Heutzutage genießen Zeitungen und Zeichnungen die nämliche Freiheit: sie dürfen ohne vorhergehende Erlaubnis erscheinen.

Die eine Zeitung treffenden Abgaben können nur insoweit als mit dem auf die Veröffentlichung bezüglichen Präventivsysteme zusammenhängend betrachtet werden, als sie sich infolge ihrer übertriebenen Höhe zu einem Mittel gestalten, durch welches die Entwicklung der Presse gehemmt wird. Ein solches war der Zeitungsstempel, dessen Ursprung in Frankreich bis zu dem Finanzgesetze vom 9. Vendemiaire des VI. Jahres der Republik hinaufreicht, und der erst durch ein Dekret vom 5. September 1870 abgeschafft worden ist. Ein Gesetz vom 4. September 1871 ersetzte den Zeitungsstempel durch eine Nachsteuer von 20 Fr. auf je 100 Kilogramm des zum Druck von Zeitungen und anderen der Kautionspflicht unterworfenen Veröffentlichungen verwendeten Papieres. Diese Bestimmung, welche ihrer Natur nach weit mehr Bezug auf die finanzielle, als auf die Preßgesetzgebung hat, ist indessen durch das neue Gesetz stillschweigend aufgehoben worden. Ich habe soeben bemerkt, daß die Nachsteuer diejenigen periodischen Zeitschriften traf, welche zur Stellung einer Kaution verpflichtet waren. Da nun die Kautionspflicht durch das Gesetz vom 29. Juli aufgehoben worden ist, so entfällt hierdurch die Steuer von selbst. Diese Folgerung, die von den Urhebern des Gesetzes gar nicht vorhergesehen war, ist durch den Finanzminister ohne Schwierigkeiten zugestanden worden.

Die Kaution, welche ihrer Natur nach die pekuniäre Garantie für die durch die Zeitung begangenen Vergehen bildet, ist von jeher in Frankreich als das beste Mittel betrachtet worden, der Vermehrung der politischen Zeitschriften Schranken zu setzen: und es ist doch unzweifelhaft gerade diese Vermehrung, welche die Gesetzgebung erleichtern und fördern muß, sei es nun, um den Einfluß einer allzu-

sehr konzentrierten Presse zu zersplittern, sei es, um jeder individuellen Meinung die Möglichkeit zu verschaffen, sich eines Organs zu bedienen. Die Kautionspflicht war durch das Dekret vom 10. Oktober 1870 beseitigt worden; allein sie wurde wieder eingeführt durch das Gesetz vom 6. Juli 1871 (Art. 3), welches derselben alle politischen Blätter ohne Ausnahme und alle mehr als einmal wöchentlich erscheinenden periodischen Zeitschriften nichtpolitischer Natur unterwarf. Der Betrag der zu stellenden Kaution schwankte infolge von Unterscheidungen, deren Wiedergabe unnötig erscheint, zwischen 3000 und 24000 Fr. Das neue Gesetz hat dieselbe in Art. 5 ganz und gar abgeschafft, und dies ist die wichtigste Neuerung, die dasselbe auf dem Gebiete der administrativen Bestimmungen getroffen hat.

B. Die verschiedenen Verpflichtungen, welche durch unsere früheren Gesetze der periodischen Presse auferlegt worden sind, um die Überwachung zu erleichtern und die Bestrafung der Preßvergehen zu sichern, bestehen in der verantwortlichen Redaktion, der Anzeigepflicht, der Hinterlegung und der Unterzeichnung der Artikel. Wir haben hiervon diejenigen zu prüfen, welche abgeschafft worden sind, wie diejenigen, welche noch heute zu Recht bestehen.

Der Gerant (verantwortliche Redakteur) ist der gesetzliche Vertreter der Zeitung, ihm obliegt die Verantwortlichkeit für dieselbe. Trotz der Übelstände, die ein System mit sich bringt, welches vorab die Wahl derjenigen Persönlichkeit gestattet, welche die strafrechtliche und zivilrechtliche Verantwortlichkeit für die durch das Blatt begangenen Preßvergehen tragen soll, hat das neue Gesetz das so angegriffene Institut des verantwortlichen Redakteurs beibehalten. Dieser muß Franzose und großjährig sein und sich im vollen Genusse der bürgerlichen Rechte befinden; auch dürfen ihm die Ehrenrechte durch gerichtliches Urteil nicht aberkannt sein. Da das Gesetz von dem Geranten nicht die Eigenschaft als französischer „Bürger" erfordert, so folgt daraus, daß Frauen ebensogut wie Männer in Frankreich seine Aufgaben ausfüllen können (Art. 6).

Die Anzeige begründet die zivilrechtliche Stellung, den „Personenstand" des Blattes. Da die Obrigkeit dasselbe nicht mehr wie zur Zeit der Herrschaft des Systems der vorgängigen Genehmigung daran hindern kann, ins Leben zu treten, so muß sie diesem Akte beiwohnen, um Seitensprünge zu überwachen: zu diesem Zwecke muß sie den Titel des Blattes und die Art und Weise seines Erscheinens, Namen und Wohnung des Geranten und die Buchdruckerei, in der dasselbe

gedruckt werden soll, kennen. Die durch Art. 7 des neuen Gesetzes aufrecht erhaltene Anzeige muß in der That diese Angaben enthalten; aber das Gesetz fordert nicht, daß sie Namen und Wohnort der Eigentümer angebe. Die Deputiertenkammer, welche die durch die Kaution gebotene Garantie, die sie abschaffte, durch die Gewährschaft eines verantwortlichen Eigentümers ersetzen wollte, hatte verlangt, daß vor dem Erscheinen des Blattes der Name der Eigentümer, falls diese nicht stille Gesellschafter oder Aktionäre seien, in der Anzeige angegeben werde. Der Senat hat jedoch diese Verpflichtung abgelehnt. Es wäre in der That zu fürchten gewesen, daß die Anzeige Namen von scheinbaren Eigentümern enthalten hätte, und in diesem Falle würde der Verfolgende, den man doch unterstützen will, sich einer doppelten Schwierigkeit gegenüber befunden haben; er hätte nicht nur beweisen müssen, daß die Anzeige falsch, sondern auch zu zeigen gehabt, wer der wirkliche Eigentümer sei.

Die Hinterlegung einer jeden Nummer oder Lieferung der Zeitung oder periodischen Druckschrift, welche auf dem Büreau des Staatsanwalts, der Präfektur, Unterpräfektur oder Mairie stattzufinden hat, ist mit Recht durch Art. 10 unseres Gesetzes beibehalten worden. Wir wollen uns bei derselben nicht weiter aufhalten.

Die Verpflichtung zur Zeichnung aller Artikel des Blattes war durch das Gesetz vom 16. Juli 1850 auferlegt worden (Art. 3). Allein diese Bestimmung war, wenn auch niemals ausdrücklich aufgehoben, so doch in Vergessenheit geraten, so daß das neue Gesetz, indem es dieselbe verschwinden ließ, einfach einen Zustand bestätigte, dessen Gefährlichkeit niemand behauptet hatte. Man hat, indem man gegen die Anonymität der Zeitung zu Felde zog, behauptet, daß in der Verpflichtung zu zeichnen die beste Bürgschaft für Mäßigung und Zurückhaltung enthalten sei. Aber man weiß, daß nichts leichter ist, als hinter einer erborgten Unterschrift den wirklichen Namen des Journalisten zu verbergen. Die Vorsichtsmaßregel des Gesetzes wird also illusorisch, wenn sie nicht beachtet wird. Wird sie aber beachtet, so wird sie gefährlich. In der That hat die Verpflichtung zum Zeichnen den Ausschluß einer gewissen Anzahl von Schriftstellern zur Folge, welche oft gerade die weisesten und die besten sind, aber durch eine natürliche Abneigung oder ihre bürgerliche Stellung verhindert werden, vor die Öffentlichkeit zu treten. Ja noch mehr; sie schadet einer Zeitung und ganz besonders einem politischen Blatte, welches aufhört das anonyme Organ einer Partei zu sein, um ein Sammelplatz für

individuelle Meinungen zu werden. Beseitigte man aber diese Verpflichtung, dann konnte die Vorschrift unmöglich bestehen bleiben, welche solchen Personen, denen ihre bürgerlichen und politischen Rechte entzogen oder die aus Frankreich ausgewiesen sind, verbietet, Zeitungsartikel zu veröffentlichen. Auch diese Bestimmung, welche mit einer freiheitlichen Regierung unvereinbar ist, wurde durch das neue Gesetz beseitigt.

III. Wir haben uns bisher ausschließlich mit der periodischen Presse Frankreichs beschäftigt. Was die ausländischen Zeitungen oder periodischen Druckschriften betrifft, so kann ein Preßgesetz deren rechtliche Stellung in der Weise regeln, daß es denselben entweder völlig freie Verbreitung gestattet, oder diese von einer vorgängigen Genehmigung abhängig macht, oder endlich die freie Zirkulation vorbehaltlich eines etwaigen Verbots zuläßt. Von diesen drei Systemen würde das erste, falls es zur Anwendung käme, die auswärtige Presse in eine günstigere Lage versetzen als die einheimische, weshalb es in Frankreich auch niemals in Kraft getreten ist. Das zweite System ist dasjenige des Dekrets vom 17. Februar 1852, an dessen Stelle das Gesetz vom 29. Juli das dritte gesetzt hat. Man sieht sofort den Gegensatz zwischen diesen beiden Systemen: wenn man, wie dies durch das Dekret von 1852 geschehen, die Verbreitung der auswärtigen Blätter von einer vorhergehenden Erlaubnis abhängig macht, so ist dies etwas ganz anderes, als wenn man die Verbreitung derselben im Prinzipe freigibt, wie dies das neue Gesetz thut, und nur der Regierung die Berechtigung vorbehält, durch besondere Verfügung unter ihrer Verantwortlichkeit gegenüber der öffentlichen Meinung und dem Parlamente dieselbe zu untersagen. Handelt es sich darum, die Verbreitung einer Zeitung überhaupt zu untersagen, so muß der hierauf bezügliche besondere Beschluß der Regierung im Ministerrate gefaßt werden; soll dagegen die Verbreitung einer einzelnen Nummer verboten werden, so kann dies durch einseitige Verfügung des Ministers des Innern geschehen. Wer wissentlich und unter Nichtbeachtung des Verbots solche Blätter feilhält oder verteilt, wird mit einer Geldstrafe von 50—500 Fr. bestraft (Art. 14).

IV. Der Straßenanschlag ist eine besondere Art der öffentlichen Kundmachung des Gedachten, wie die Kolportage ein Mittel bildet, durch die Verbreitung die Wirksamkeit eines Buches oder einer Zeitschrift zu erhöhen. Die gesetzliche Regelung des Straßenanschlags

und der Kolportage fällt demnach unter die Aufgaben eines allgemeinen Preßgesetzes.

A) Die auf den Straßenanschlag sich beziehenden Bestimmungen, wie sie zu Anfang in Frankreich durch das Dekret vom 22. Mai 1791 festgestellt worden, sind nach und nach durch den Beschluß der provisorischen Regierung vom 7.—13. April 1814 und durch die Gesetze vom 10. Dezember 1830 und vom 16. Juli 1850 abgeändert worden. Ursprünglich war das Anheften von Anschlägen vollkommen frei und nur gewissen Ordnungsmaßregeln unterworfen: allein nach und nach wurde diese Freiheit geschmälert und zwar mit solchem Erfolge, daß in der letzten Phase der Gesetzgebung einerseits alle politischen Anschläge, mit Ausnahme der Wahlzirkulare, verboten sind und auf der anderen Seite das Schicksal der nichtpolitischen Anschläge dem Gutdünken der Munizipalbehörden anheimgegeben ist. Das neue Gesetz ist zum Systeme der Freigebung der Straßenanschläge zurückgekehrt. Die in Art. 15 bis 17 enthaltenen Bestimmungen lassen sich in folgendem wiedergeben:

1) Das Gewerbe eines Zettelanschlägers kann frei von jedermann betrieben werden, ohne daß eine vorgängige Anzeige bei der zuständigen Verwaltungsbehörde erforderlich wäre.

2) Politische und nicht politische Anschläge dürfen ohne vorhergehende Einholung irgend welcher Genehmigung angeklebt werden. Verantwortlich für dieselben sind deren Urheber, sowie diejenigen, welche das Anschlagen bewerkstelligt haben; sie werden in Gemäßheit der bestehenden Gesetze bestraft, wenn die Anschläge einen verbrecherischen Charakter an sich tragen.

3) In jeder Gemeinde steht dem Maire die Befugnis zu, diejenigen Plätze zu bestimmen, an welchen ausschließlich die Bekanntmachungen der öffentlichen Behörden angeschlagen werden dürfen; auch ist den letzteren die weiße Farbe des Papiers vorbehalten. Es ist verboten, an solchen Plätzen Anschläge privater Natur anzuheften.

4) Wahlprogramme sowie auf die Wahlen bezügliche Rundschreiben und Anschläge können mit Ausnahme der für die Bekanntmachungen der öffentlichen Behörde vorbehaltenen Plätze an allen öffentlichen Gebäuden angeheftet werden, falls diese nicht zum Gottesdienste bestimmt sind.

5) Wer die auf Anordnung der Behörde angehefteten Anschläge wegnimmt, abreißt, überklebt, oder durch irgend welchen Vorgang beschädigt, so daß dieselben verunstaltet oder unleserlich gemacht wer-

den, macht sich einer Übertretung oder eines Vergehens schuldig, jenachdem die That durch einen Privatmann oder durch einen Beamten oder Bediensteten der öffentlichen Gewalt begangen worden ist.

6) Wer die von Privaten ausgehenden Anschläge beschädigt, macht sich keines kriminellen, sondern nur eines zivilen Unrechtes schuldig, wofern es sich nicht um Anschläge handelt, welche Wahlen betreffen.

B) Die Bestimmungen über die Kolportage und den Straßenverkauf waren durch das Gesetz vom 2. April 1879 festgestellt worden, dessen Anordnungen einfach in das neue Gesetz übergegangen sind. Hervorzuheben sind folgende zwei Grundsätze:

1) Das Kolportieren von Zeitungen und periodischen Druckschriften oder von Büchern, Brochüren, Lithographieen und allen anderen Erzeugnissen des Druckes ist vollständig frei.

2) Von demjenigen, der dieses Gewerbe betreiben will, fordert das Gesetz nur eine darauf bezügliche vorhergehende Anzeige bei der zuständigen Verwaltungsbehörde, deren Empfang von dieser bescheinigt wird.

Das bloß gelegentliche (nicht gewerbsmäßige) Vertreiben oder Verteilen unterliegt dieser Anzeigepflicht nicht.

II.

Das Strafrecht der Presse in Frankreich.

I. Wie von Marcère bei Beratung des Gesetzes mit Recht hervorgehoben hat (vgl. Journal officiel, Débats et Documents parlementaires 1881 pag. 75), waren alle Deputierten, welcher Fraktion der Kammer sie auch angehören mochten, darüber einig, daß die Preßvergehen nicht als Vergehen einer besonderen Gattung zu betrachten seien, welche sich von den übrigen durch ihre innerliche Natur unterscheiden, sondern daß sie gemeine Delikte seien, deren charakteristisches Merkmal einzig und allein in der Art und Weise ihrer Ausführung besteht. Mit einem Worte: die Verstöße, deren man sich durch Schriften oder Bilder schuldig machen kann, nehmen den Charakter von Preßvergehen an, wenn die Presse als Werkzeug der Begehung gedient hat: allein sie bleiben Delikte des gemeinen Rechts. Über den zu erreichenden Zweck herrschte demnach im Parlamente völlige Übereinstimmung: jedes Meinungsdelikt sollte in dem neuen Gesetze beseitigt werden. Nur darüber gingen die Ansichten auseinander, vermittels welches Verfahrens dieser Zweck am besten zu erreichen sei. Eine doppelte Erwägung hat das Parlament dahin

geführt, hinsichtlich der Begriffsbestimmung der Preßvergehen nicht ausschließlich, wie dies oft verlangt worden ist, auf diejenige Gesetzgebung zu verweisen, welche die Delikte des gemeinen Rechts regelt. Da zunächst die Gesetze von 1819 und 1822 sämtliche Strafbestimmungen, die früher gegenüber den durch die Presse begangenen Delikten des gemeinen Rechts in Anwendung kamen, aufgehoben und für dieselben besondere Strafbestimmungen angeordnet hatten, so würde hieraus folgen, daß, im Falle man die Gesetze von 1879 und 1822 ihrerseits wieder außer Kraft setzte, die durch die Presse hervorgerufenen Delikte des gemeinen Rechts jeglicher Bestrafung entgingen, was für diese Art von Delikten eine ganz ungerechtfertigte Begünstigung begründen würde. Es war demnach unerläßlich, wofern man der Presse nicht völlige Straflosigkeit — auch hinsichtlich der Delikte des gemeinen Rechts — gewähren wollte, einen Gesetzestext festzustellen, der es der Justiz ermöglichte, diese Delikte zu treffen. Sodann konnte, wenn man sich hinsichtlich der Beurteilung der durch die Presse begangenen Handlungen an die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs hielt, sich in gewissen Fällen leicht eine übertriebene Höhe der zu erkennenden Strafen ergeben. So bestraft zum Beispiel das Strafgesetzbuch die gegen das Staatsoberhaupt durch Wort oder Presse begangene Beleidigung (outrage) nicht besonders: vielmehr existiert dieses Delikt nur in den Gesetzen von 1819 und 1822; hebt man aber die letzteren auf, ohne sie mit Rücksicht auf das Vergehen der Beleidigung (outrage) durch ein anderes zu ersetzen, so werden sich die Gerichte auf den Art. 81 des Strafgesetzbuchs angewiesen sehen, welcher mit ausnehmend harten Strafen die Majestätsbeleidigung (offense au chef d'état) bestraft. Es liegt also im unmittelbaren Interesse aller Schriftsteller, daß die im Codo pénal angedrohten harten Strafbestimmungen in ihrer Anwendung auf Preßprozesse durch Spezialgesetzgebung gemildert werden. Gleichzeitige Vermeidung von Straflosigkeit und von übertriebener Bestrafung war das von dem neuen Gesetze erstrebte Ziel, zu dessen Erreichung es der Aufzählung und Bestrafung der durch die Presse begangenen Verbrechen und Vergehen ein ganzes Kapitel gewidmet hat.

Aber sowohl bei den Delikten, die es beseitigt, wie bei denen, die es beibehält, schimmert das deutliche Bestreben durch, in keiner Weise die Kundgebung irgend einer Meinung — gleichviel welcher — in die Kategorie der Preßvergehen zu stellen.

Verschwunden sind deshalb das Vergehen der Aufreizung zu Haß

und Verachtung gegen die Regierung (Dekret vom 11. August 1848, Art. 4); das Delikt der Störung des öffentlichen Friedens durch Erregung von Haß und Verachtung der Bürger untereinander (Dekret vom 11. August 1848, Art. 7); verschwunden die Verfolgungen wegen Verteidigung von Handlungen, die sich als Verbrechen oder Vergehen darstellen (Gesetz vom 17. März 1819, Art. 19); das Delikt des Angriffs auf Eigentum oder Familie (Dekret vom 11. August 1848, Art. 3); des Angriffs auf die öffentliche und religiöse Moral (Gesetz vom 17. März 1819, Art. 8); verschwunden endlich das Delikt des Angriffs auf die Verfassung, auf das Prinzip der Volkssouveränität und das allgemeine Wahlrecht (Gesetz vom 29. Dezember 1876, Art. 1). Das neue Gesetz beseitigt alle diese dehnbaren Deliktsbegriffe, die nichts waren als Reminiszenzen aus den alten Gesetzgebungen, welche sich in das moderne Rechtssystem verirrt hatten.

In der Gruppe derjenigen Delikte, die es beibehält, sind zwei Kategorieen zu unterscheiden. Zu der ersteren gehören alle diejenigen, welche nicht als Preßvergehen im gesetzlichen Sinne des Wortes betrachtet werden können. Es sind dies die Delikte, welche sich gegen die Preßpolizei richten, und die man im Gegensatz zu den Preßvergehen Preßübertretungen zu nennen pflegt: die ersteren setzen eine strafbare Absicht voraus, während die letzteren nur in einer rein materiellen Übertretung bestehen. Das neue Gesetz hat ihre Zahl beschränkt und bei denen, die es beibehalten hat, das Strafmaß herabgesetzt. Weiteres ist über dieselben nicht zu bemerken.

Die eigentlichen Preßvergehen sind im vierten Kapitel enthalten und unter 5 verschiedene Paragraphen gebracht.

Der erste Paragraph beschäftigt sich mit der Aufforderung zu Verbrechen und Vergehen. Bei Gelegenheit dieses Delikts entsteht eine doppelte Frage, und diese hat auch in beiden Kammern zu langen und ernsten Verhandlungen Anlaß gegeben: Soll man die Aufforderung nur dann bestrafen, wenn sie von Erfolg begleitet gewesen ist, und kann man dieselbe, falls man diese Frage bejaht, als Teilnahme an dem versuchten oder vollendeten Verbrechen betrachten? Soll man auch die erfolglos gebliebene Aufforderung strafen? Die Schwierigkeit bei der Beantwortung dieser beiden Fragen liegt darin, daß nach dem Wortlaut des gemeinen Rechts (Art. 60 des Code pénal) die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens, auch wenn sie erfolgreich gewesen, nur dann gesetzlich strafbar ist, falls sie durch Geschenke, Versprechungen oder Drohungen, durch

Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, oder durch strafbare Ränke oder Kunstgriffe unterstützt worden ist. Um sich der Teilnahme durch Aufforderung schuldig zu machen, genügt es daher nicht, den ersten Anstoß zu dem verbrecherischen Plane gegeben oder selbst denjenigen mit Rat unterstützt zu haben, der die Ausführung desselben bewerkstelligt hat; denn durch einen einfachen Rat oder eine einfache Verleitung ist kein genügender Druck auf die Entschließung des Thäters ausgeübt worden; es muß die qualifizierte Aufforderung im Sinne des genannten Artikels des Code pénal vorliegen. Erlangen nun die vermittels der Presse begangenen Aufforderungen durch die Öffentlichkeit, mit der sie ausgesprochen werden, genügendes Gewicht, um den Gesetzgeber zu veranlassen, sie entweder, wenn sie von Erfolg begleitet gewesen sind, als Akte der Teilnahme aufzufassen, oder ihnen den Charakter eigenartiger Delikte zuzusprechen, falls sie erfolglos gewesen sind? Alle unsere Preßgesetzgebungen haben die Frage bejaht und das neue Gesetz ist der Tradition treu geblieben. In der That vollzieht sich die Aufforderung, von der in Art. 23—25 die Rede ist, mit Hülfe von beeinflussenden Mitteln, die zwar mit den in Art. 60 des Code pénal aufgeführten nicht völlig identisch sind, aber doch einen gewissen Vergleich mit diesen zulassen und es gestatten, die vermittels der Presse begangene Aufforderung als ein Delikt des gemeinen Rechts anzusehen.

Der zweite Paragraph enthält unter der Rubrik „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" drei verschiedene Delikte: Die Verletzung der Sittlichkeit, die Beleidigung des Präsidenten der Republik, die Veröffentlichung oder Verbreitung von falschen Nachrichten. Die beiden letzten Delikte könnten im Notfalle einer engherzigen und freisinnigen Ideen abholden Regierung genügen, um auf Grund derselben ihre politischen Gegner zu verfolgen und verurteilen zu lassen und in Wirklichkeit alle Freiheit der Presse illusorisch zu machen. Wem fällt bei dieser Gelegenheit nicht die auch im Laufe der Debatte erwähnte Verurteilung Gambettas zu drei Monaten Gefängnis ein, welche wegen Beleidigung des Präsidenten der Republik erfolgte? Und was hatte eigentlich Gambetta gesagt? Nichts als folgendes: „Der Marschall Mac Mahon muß, wenn sich das Land gegen ihn ausspricht, sich unterwerfen oder abdanken." Die Regierung des 16. Mai sah in diesen so richtigen und mit der konstitutionellen Mehrheit durchaus im Einklang stehenden Worten, welche die kommenden Ereignisse so völlig rechtfertigen sollten,

das Vergehen der Beleidigung, und sie fand Richter, die ihr Recht gaben. Wer kann dafür einstehen, daß eine gleiche Thatsache sich niemals wiederholen wird, da doch das so unbestimmte und dehnbare Delikt der Beleidigung des Präsidenten der Republik in der Liste der Vergehen beibehalten worden ist? Ganz dasselbe gilt von den falschen Nachrichten. Auch hier können wir mit Jules Simon, der die Beseitigung dieses Delikts beantragt hat, ein schlagendes Beispiel von dem Nutzen angeben, den eine nicht allzu gewissenhafte Regierung zu Gunsten ihrer Politik aus diesem angeblichen Vergehen zu ziehen vermag, gegen welches es keine anderen Waffen geben sollte als die Einsicht und die Wachsamkeit des Publikums. Während der Wahlen zum Senat und der Deputiertenkammer im Jahre 1876 schrieb von Girardin in seiner Zeitung, daß, falls Herr Buffet, der damals Ministerpräsident war, nicht gewählt würde, derselbe seine Entlassung einreichen werde. Girardin wurde wegen Verbreitung von falschen Nachrichten verfolgt und zu einer Geldstrafe von 1000 Fr. verurteilt. Als nun Buffet nicht gewählt worden war, reichte er in der That seine Entlassung ein, und es fand sich, daß die falsche Nachricht, die eher eine Voraussicht als eine Nachricht zu nennen gewesen wäre, ihre vollkommene Richtigkeit gehabt hatte. Der Schriftsteller aber bezahlte seine Geldstrafe. Delikte, welche solche Sonderbarkeiten zulassen, hätten in einem Gesetze keinen Platz finden dürfen, welches der Freiheit ernstgemeinte Garantieen gibt.

Die Delikte gegen Privatpersonen sind in dem dritten Paragraphen aufgeführt (Art. 29 bis 35). In Bezug auf diese Gruppe wiederholt das neue Gesetz lediglich die frühere Gesetzgebung, mit Ausnahme von drei Punkten:

a) Es beseitigt das besondere durch Art. 11 des Gesetzes vom 11. Mai 1868 vorgesehene Vergehen, welches den periodischen Druckschriften jede auf Thatsachen des Privatlebens bezügliche Veröffentlichung bei einer Geldstrafe von 500 Fr. verbot. Wenn in Zukunft die Veröffentlichung von Thatsachen des Privatlebens sich bis zur Verleumdung oder auch nur bis zur Beleidigung versteigt, so verstößt sie gegen die Strafbestimmungen, welche die Unterdrückung dieser Art von Delikten bezwecken; bewirkt sie nur einen Nachteil, ohne strafbar zu sein, so steht es der verletzten Person frei, bei den bürgerlichen Gerichten eine Entschädigungsklage anzustrengen; ist sie dagegen ganz bedeutungslos und nicht beleidigend, so wird sie nicht weiter in Betracht gezogen.

b) Im Einklange mit der früheren Gesetzgebung untersagt das

neue Gesetz den Beweis der Wahrheit jener Thatsachen, welche eine Verleumdung gegen Private enthalten, während es denselben gegenüber Beamten hinsichtlich solcher Handlungen zuläßt, welche sich auf deren Amtsführung beziehen. Im Laufe der Debatte hat man auf dem Wege eines Amendements die Zulassung des Beweises gefordert, falls der Verleumdete dieselbe verlange. Allein der Gesetzgeber ging von dem Gedanken aus, daß man den Beweis entweder in allen Fällen zulassen oder gänzlich verbieten müsse; denn wenn der Verleumdete, der berechtigt sei den Beweis zu fordern, auf denselben verzichte, so würde er dadurch zu seinen Ungunsten die Vermutung der Wahrheit der angeführten Thatsache hervorrufen: er würde also wohl oder übel genötigt sein, sich auf eine Beweisführung einzulassen, welche in Wahrheit ein Herabsteigen der Justiz in sein Privatleben bedeuten würde. Das Gesetz sagt auch in Art. 35, daß in Verleumdungssachen der Wahrheitsbeweis gegen Private verboten, Beamten gegenüber aber erlaubt sei: und wir sind mit seiner Fassung vollkommen einverstanden. Es gibt aber neben den Bediensteten der Behörden, welche jedermann über ihre Amtsführung Rechenschaft schuldig sind, noch andere Leute, die in gewisser Beziehung einen öffentlichen Charakter tragen, und zwar deshalb, weil sie mit dem Vermögen des Publikums arbeiten. Bisher konnte die Presse den Raub, den gewisse Glücksjäger an dem nationalen Wohlstande begehen, nicht öffentlich zur Sprache bringen, ohne sich einer sicheren Verurteilung auszusetzen. Das neue Gesetz hat, um die Leichtgläubigkeit vor Ausbeutung zu schützen, den Wahrheitsbeweis von verleumderischen oder beleidigenden Anschuldigungen „gegenüber den Leitern oder Verwaltern aller industriellen, kommerziellen oder finanziellen Unternehmungen zugelassen, wenn dieselben öffentlich Kapital oder Kredit in Anspruch nehmen."

c) Endlich hat das Gesetz vom 29. Juli durch eine ausdrückliche Bestimmung die berühmte Streitfrage, ob das französische Recht die gegen das Andenken eines Verstorbenen gerichteten Verleumdungen oder Beleidigungen strafe, endgültig entschieden. Artikel 34 desselben macht eine Unterscheidung zwischen zwei Fällen, welche die Rechtswissenschaft nicht genug auseinander gehalten hatte. Wenn die gegen das Andenken eines Verstorbenen gerichteten verleumderischen oder beleidigenden Anschuldigungen auf die überlebenden Erben zurückfallen, so können diese Entschädigung verlangen und klagend auftreten, nicht im Namen des Verstorbenen als dessen Erben, sondern im eigenen Namen, als durch das Delikt verletzt. Sie haben also die Wahl, je

nach den Umständen die Verleumdung oder Beleidigung als eine einfache nachteilige und unerlaubte Handlung, die mit der Absicht zu schaden oder ohne dieselbe begangen worden ist, zu betrachten, und demgemäß auf Grund von Art. 1382 des Code civil und der folgenden den Weg der Zivilklage zu betreten, oder aber die Handlung als ein Delikt aufzufassen und unter Erbringung des Beweises, daß die Verleumdung in der Absicht geschehen ist, ihnen persönlich zu schaden, entweder vor den Zivilgerichten oder den Strafgerichten Klage zu erheben. Auf diese Weise sind die Erben, welche persönlich, wenn auch indirekt, durch eine Verleumdung oder eine Beleidigung, die zwar der Persönlichkeit des Verstorbenen gilt, aber auf sie zurückfällt, verletzt worden sind, in keiner Hinsicht wehrlos; denn Zivilrecht und Strafgesetz schützen sie gleichmäßig. Wenn aber eine Beleidigung oder Verleumdung vorliegt, die einzig und allein gegen den Verstorbenen gerichtet ist und auf die Erben in keiner Weise zurückfällt, haben dann diese letzteren das Recht, als Zivilpartei aufzutreten und vor den Strafgerichten eine pekuniäre Genugthuung für die aus der Verleumdung oder Beleidigung erwachsene moralische Schädigung zu verlangen? Das neue Gesetz hat, im Gegensatz zu der Rechtsprechung des Kassationshofes, entschieden, daß die Bestimmungen über Verleumdung und Beleidigung auf die gegen das Andenken von Verstorbenen gerichteten Verleumdungen und Beleidigungen „nur dann anwendbar sein sollen, wenn die Urheber der letzteren die Absicht gehabt haben, der Ehre oder dem guten Rufe der überlebenden Erben Abbruch zu thun."

Der vierte Paragraph des vierten Kapitels (Art. 36—37), zu dem wir keine Bemerkungen zu machen haben, bedroht mit sehr harten Strafen die öffentliche Beleidigung fremder Staatsoberhäupter, sowie die öffentliche Beleidigung von Botschaftern und bevollmächtigten Ministern, Gesandten, Geschäftsträgern und anderen diplomatischen Agenten, welche bei der Regierung der französischen Republik beglaubigt sind.

Der fünfte Paragraph beschäftigt sich mit den *verbotenen Veröffentlichungen* und den Befreiungen von diesem Verbote. Die frühere Gesetzgebung ist hier nur in zwei bemerkenswerten Punkten abgeändert worden. Art. 39 beschränkt die Befugnis der Gerichte, die Berichterstattung über gerichtliche Verhandlungen zu untersagen, auf Zivilprozesse und dehnt sie auf Kriminalfälle und Zuchtpolizeigerichtssachen nicht aus, ausgenommen jedoch den Fall, wenn der Ausschluß der Öffentlichkeit angeordnet wird. Weiter beseitigt das neue Gesetz

dasjenige Delikt, welches in der unrichtigen, nicht in gutem Glauben geschehenen Wiedergabe von Berichten über Kammersitzungen oder Verhandlungen der Gerichtshöfe und Tribunale bestand.

II. Über die Behandlung des Rückfalls, des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen und die mildernden Umstände bei Preßvergehen enthalten Art. 63 und 64 nähere Bestimmungen. Da diese mit den allgemeinen Regeln über Schuld und Strafbarkeit zusammenhängen, so wollen wir an diese Regeln einige Bemerkungen knüpfen.

a) Die durch den Rückfall bewirkte Strafschärfung ist auf die durch das Gesetz vom 29. Juli vorgesehenen strafbaren Handlungen nicht anwendbar. Wenngleich der Beschuldigte oder Angeklagte schon früher wegen eines Deliktes des gemeinen Rechts oder wegen eines Preßvergehens bestraft worden ist, wird seine rechtliche Lage dadurch doch nicht geändert; der Richter ist nicht mehr gezwungen, Strafschärfung eintreten zu lassen. Der Rückfall hat demnach bezüglich der Preßvergehen aufgehört, einen gesetzlichen Strafschärfungsgrund zu bilden.

b) Trifft ein Preßvergehen mit einem Delikte des gemeinen Rechts oder mit anderen Preßvergehen zusammen, so tritt keine Strafhäufung ein, sondern es wird nur auf die schwerste der verwirkten Strafen erkannt. Art. 63 Abs. 2, der dies ausspricht, wendet damit auf die Preßprozesse lediglich die Prinzipien des gemeinen Rechts an. (Art. 365 der Strafprozeßordnung.)

c) Das neue Gesetz läßt bei allen von ihm vorgesehenen strafbaren Handlungen den Art. 463 des Code pénal in Anwendung kommen, welcher sich auf die mildernden Umstände bezieht. Aber es enthält in diesem Punkte eine sehr glückliche Neuerung, die das gemeine Recht schließlich wohl von ihm entlehnen wird. Wenn es sich um ein Vergehen oder eine Übertretung des gemeinen Rechts handelt, so sind die Richter, selbst wenn sie das Gegebensein von mildernden Umständen anerkennen, nicht verpflichtet, mit der Strafe unter das gesetzliche Minimum herabzugehen. Art. 463 des Strafgesetzbuchs ermächtigt sie lediglich, die korrektionellen Strafen, Gefängnis oder Geldbuße, herabzusetzen, ohne ihnen eine Verpflichtung hierzu aufzuerlegen. Die Strafmilderung steht also im Ermessen und nicht in der Pflicht des mit der Strafausmessung beauftragten Richters. Art. 67 des neuen Gesetzes bestimmt nun, daß, wenn sich die Gelegenheit ergibt, den Art. 463 auf die durch das Gesetz vom

29. Juli vorgeſehenen ſtrafbaren Handlungen anzuwenden, die erkannte Strafe die Hälfte der durch das Geſetz vorgeſchriebenen nicht überſteigen darf. Der Schwurgerichtshof kann alſo künftighin nicht mehr, wenn die Geſchworenen erklärt haben, daß zu Gunſten des Angeklagten mildernde Umſtände anzunehmen ſeien, dieſen Teil des Verdikts völlig unbeachtet laſſen. Das neue Geſetz hat dieſen Widerſpruch, der ſo oft die Geſchworenen in Erſtaunen geſetzt und die öffentliche Meinung erregt hat, verſchwinden laſſen.

III. Die Beantwortung der Frage, wer die Verantwortlichkeit für die durch die Preſſe begangenen ſtrafbaren Handlungen zu tragen habe, iſt bekanntlich mit ganz beſonderen Schwierigkeiten verbunden. Der Gedanke kann in der That, um veröffentlicht und verbreitet zu werden, die Vermittelung vier verſchiedener Kategorieen von Perſonen in Anſpruch nehmen müſſen: den *Schriftſteller*, den *Drucker*, denjenigen, der die *Veröffentlichung* bewerkſtelligt — bei Zeitungen Gerant, bei Büchern und Broſchüren Herausgeber oder Verleger genannt — und endlich den *Verkäufer*, *Kolporteur*, *Austeiler* oder *Zettelanſchläger*. — Wie verteilt ſich nun die zivile und ſtrafrechtliche Verantwortlichkeit unter dieſe verſchiedenen Perſonen? Es iſt ſicher, daß die moraliſche Verantwortlichkeit ganz allein auf den Schriftſteller zurückfällt. Er iſt der *intellektuelle Urheber* des Deliktes. Deshalb konnte man behaupten, und einzelne Geſetzgebungen haben dieſe Beſtimmung aufgenommen, daß, falls der Verfaſſer der ſtrafbaren Schrift bekannt und im Lande wohnhaft ſei, Verleger, Drucker und Verbreiter vollſtändig ſtraflos ausgehen ſollten.

Dieſes Syſtem hat ohne Zweifel einen doppelten Vorteil: es entzieht den Verfaſſer der Kontrolle des Verlegers, Druckers und Verbreiters und ſichert ſo jedem Bürger die volle Freiheit, einer Meinung irgend welcher Art öffentlichen Ausdruck zu geben; überdies ſcheint es das beſte Mittel zur Verhütung von Preßvergehen zu ſein, den Hauptſchuldigen, und das iſt der Verfaſſer der Schrift, zu treffen. Allein dieſes Syſtem trägt den Grundſätzen des gemeinen Rechts keine Rechnung; denn da das Preßvergehen ſich in Wirklichkeit erſt durch die Veröffentlichung des ſtrafbaren Artikels vollzieht, ſo iſt rechtlich der dieſe Veröffentlichung bewirkende Gerant oder Verleger als Hauptthäter zu betrachten. Deshalb hat die franzöſiſche Geſetzgebung viel logiſcher als gewiſſe andere Geſetzgebungen zu jeder Zeit den Verfaſſer, Drucker und Verbreiter als Teilnehmer behandelt, weil ſie gleichſam demjenigen, der die Veröffentlichung bewirkt hat, die Mittel

gewährt haben, das Delikt zu begehen. Diese Auffassung beherrscht noch immer die Bestimmungen des neuen Gesetzes; jedoch haben Art. 42 und 44 die frühere Gesetzgebung, sowohl was die strafrechtliche, als auch was die zivile Verantwortlichkeit anbelangt, ganz wesentlich abgeändert.

1) Was zunächst die strafrechtliche Verantwortlichkeit der vier Kategorieen von Personen betrifft, welche durch ihre Handlungen zu der Veröffentlichung und Verbreitung zusammenwirken, so bestimmt das Gesetz, daß prinzipiell nur zwei Personen verfolgt werden dürfen, nämlich der veröffentlichende *Gerant* oder *Verleger* und der *Verfasser*. Ist die Sache sowohl gegen den Geranten bezw. Verleger, als auch gegen den Verfasser anhängig gemacht, so erscheint in diesem Prozesse der erste als Urheber, der zweite als Teilnehmer. Der *Drucker*, welcher nur in seiner Eigenschaft als solcher sich an dem Delikte beteiligt hat, kann weder auf Grund der besonderen Bestimmungen der Preßgesetze, noch nach Maßgabe der allgemeinen Anordnungen des Code pénal als Teilnehmer betrachtet werden.

Die Wohlthat dieser Bestimmung erstreckt sich künftig in gleicher Weise auf die Verkäufer, Austeiler, Zettelanschläger und Kolporteure. Aber indem das neue Gesetz von dem gemeinen Rechte abweicht, um den Drucker wie den Verbreiter — im Prinzip — von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu entbinden, hat es sie nicht ermächtigt, ungestraft durch *Handlungen, die mit ihrem Gewerbe nichts zu thun haben*, an den mit Hülfe der Schriften, welche sie drucken oder verteilen, begangenen strafbaren Handlungen sich zu beteiligen. Deshalb ist der Drucker, der den Verfasser durch Geschenke oder Versprechungen angestiftet hat, einen anderen zu verleumden oder zu beleidigen, oder sich an der Abfassung des Schriftstücks selbst beteiligt, nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts wegen Teilnahme an dem Delikte zu verurteilen.

Dies ist im allgemeinen die Stellung der verschiedenen Personen, die bei der Verübung des Delikts oder bei seiner Ausbreitung mitwirken. Es kann jedoch vorkommen, daß derjenige, der die Veröffentlichung bewerkstelligt hat, sowie auch der Verfasser sich der Bestrafung entziehen, weil sie entweder unbekannt sind oder sich im Auslande aufhalten. Wer soll in diesem Falle verfolgt werden? In Ermangelung des Geranten oder Verlegers der Verfasser, in Ermangelung jener *und* eines Verfassers der Drucker; und falls von den genannten Personen keine erreicht werden kann, würden sich der

Staatsanwalt oder die verletzten Personen, je nach Lage der Sache, entweder an den Verkäufer oder an den Austeiler oder an den Zettelanschläger halten. Drucker und Verbreiter sind also erst an zweiter Stelle verantwortlich.

2) Was die zivilrechtliche Verantwortlichkeit anbetrifft, so erklärt, ganz abgesehen von den Verfassern, den Urhebern der Veröffentlichung, den Druckern, Zettelanschlägern und Austeilern, gegen welche den verletzten Personen eine direkte Klage nach Maßgabe der strafrechtlichen Verantwortlichkeit derselben zusteht, Art. 44 des neuen Gesetzes die Eigentümer von Zeitungen oder periodischen Druckschriften als zivilrechtlich verantwortlich für alle auf Geld lautenden Verurteilungen, welche in Gemäßheit des gemeinen Rechtes zu Gunsten von dritten Personen ergehen. Haben sich der oder die mehreren Eigentümer einen Fehler oder eine schadenbringende Nachlässigkeit zu Schulden kommen lassen, so sind Art. 1382 und 1383 des Code civil auf sie anwendbar. Ebenso sind sie für die zu Gunsten dritter Personen gegen den Geranten ergangenen Verurteilungen verantwortlich, falls dieser letztere als Beauftragter (préposé) im Sinne von Art. 1384 des Code civil aufzufassen ist. Aber erstreckt sich diese Verantwortlichkeit nur auf Entschädigungen und Kosten, oder auch auf die wegen Preßvergehen erkannten Geldstrafen? Lisbonne, der Berichterstatter über den Gesetzentwurf in der Deputiertenkammer, hat letzteres bejaht, indem er irrtümlicherweise behauptete, daß dies lediglich eine Anwendung der Vorschrift des gemeinen Rechts sei. Der Wortlaut des Gesetzes erklärt einfach die Eigentümer von Zeitungen verantwortlich für „auf Geld lautende Verurteilungen", ohne sich weiter über die Frage auszulassen. Es liegt hier offenbar eine Unklarheit vor, die der Wissenschaft zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß geben wird. —

Die strafrechtliche und die zivile Verantwortlichkeit wegen Preßvergehen erlischt durch Verjährung nach Ablauf des gleichen Zeitraumes. Von diesem Gesichtspunkte aus wendet Art. 65 des neuen Gesetzes auf die Preßvergehen lediglich die Grundsätze des gemeinen Rechts an. Bekanntlich hat der französische Code d'instruction criminelle von 1808 im Anschlusse an das Gesetzbuch vom 3. Brumaire des Jahres IV hinsichtlich der Verjährung Zivilklagen und Strafklagen völlig gleichgestellt; die Verjährung hat für beide den gleichen Ausgangspunkt und die nämliche Dauer, und die Handlungen, welche den Lauf der einen unterbrechen, äußern bezüglich der andern

dieſelbe Wirkung. Aber das Geſetz vom 29. Juli ändert das gemeine Recht, ſowohl was die Dauer als auch was die Unterbrechung der Verjährung anbelangt.

a) Die gewöhnlichen Verjährungsfriſten betragen bei Verbrechen zehn, bei Vergehen drei und bei Übertretungen ein Jahr: im Gegenſatz hierzu verjähren die durch das Geſetz vom 29. Juli vorgeſehenen Verbrechen, Vergehen und Übertretungen gleichmäßig durch den Ablauf von drei Monaten; dieſe Friſt beginnt mit dem Tage der Begehung oder, falls ein gerichtliches Verfahren eingeleitet worden iſt, von dem Tage, an dem der letzte Akt desſelben ſtattgefunden hat.

b) Im gemeinen Recht iſt das Syſtem der Unterbrechung der Verjährung ein verſchiedenes, je nachdem es ſich um Verbrechen und Vergehen oder um Übertretungen handelt. Während die Verjährung der öffentlichen Klage bei Kriminalfällen oder Zuchtpolizeigerichtsſachen durch Akte der Verfolgung oder Unterſuchung unterbrochen wird, bewirken im Gegenſatze hierzu bei einfachen Polizeiſachen ſolche Akte an und für ſich keine Unterbrechung der Verjährung, ſondern es muß innerhalb eines Jahres vom Zeitpunkte der geſchehenen Übertretung an gerechnet noch ein verurteilendes Erkenntnis hinzutreten. Für die durch das Geſetz vom 29. Juli vorgeſehenen ſtrafbaren Handlungen ſind die Vorausſetzungen der Unterbrechung der Verjährung dieſelben, mag es ſich um Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen handeln: immer iſt ein Akt der Verfolgung genügend, um die Unterbrechung zu bewirken.

IV. Die Prüfung der Frage nach der Verantwortlichkeit in Preßſachen veranlaßt uns, einiges über die Berichtigungen zu bemerken, zu denen die Zeitungsartikel Anlaß geben können. Dieſe Berichtigungen, die mit dem Rechte der freien Verteidigung zuſammenhängen, ſind eben deshalb geſetzlich erlaubt, und das Geſetz kann hierbei nichts anderes thun, als die Berechtigung zu Erwiderungen anzuerkennen und derſelben die durch Recht und Billigkeit gebotenen Schranken zu ſetzen. Es handelt ſich um gerechte Ausgleichung zwiſchen der Freiheit der Behauptung und der Freiheit der Erwiderung. Um dieſes Reſultat zu erreichen, unterſcheidet das neue Geſetz in zwei verſchiedenen Beſtimmungen das Recht der Erwiderung, welches der öffentlichen Gewalt, und dasjenige, welches Privatperſonen zukommt.

a) Art. 12 beſchäftigt ſich mit den von einem Vertreter der

öffentlichen Gewalt herrührenden Berichtigungen, welche Amtshandlungen desselben betreffen, über die durch eine Zeitung oder periodische Druckschrift in ungenauer Weise berichtet worden ist. Diese Berichtigungen sind, wofern sie nicht den Raum des zu berichtigenden Artikels um das Doppelte überschreiten, unentgeltlich an der Spitze der nächsten Nummer der Zeitung oder periodischen Druckschrift einzurücken. Der Gerant, dem die Pflicht, diese Einrückung zu bewerkstelligen, obliegt, wird in Übertretungsfällen mit einer Geldstrafe von 100 bis 1000 Fr. belegt.

b) Art. 13 behandelt das den Privatpersonen zustehende Erwiderungsrecht. Der Gerant ist bei Vermeidung einer Geldstrafe von 50 bis 500 Fr. verpflichtet, binnen drei Tagen nach dem Empfang oder in der nächsten Nummer, wenn eine solche während dieser drei Tage nicht erschienen, die Erwiderungen aller in der Zeitung oder periodischen Druckschrift genannten oder bezeichneten Privatpersonen einrücken zu lassen.

Der Abdruck muß an derselben Stelle und mit der nämlichen Schrift wie der Abdruck des zu berichtigenden Artikels geschehen. Er erfolgt kostenfrei, wenn die Erwiderung den doppelten Raum des genannten Artikels nicht überschreitet. Ist dies der Fall, so sind nur für den über dies Maß hinausgehenden Teil Einrückungsgebühren zu entrichten, welche nach dem für gerichtliche Bekanntmachungen zu zahlenden Preise zu berechnen sind.

Die Geltendmachung des Rechtes der Erwiderung beseitigt unseres Erachtens ohne Zweifel die Berechtigung, auf zivilem oder strafrechtlichem Wege die Bestrafung des durch den Artikel begangenen Delikts fordern zu können. Es beweist dies wohl der Umstand, daß das Gesetz Zivil- und Strafklage dem verletzten Privaten nur für den Fall vorbehält, daß der Gerant die Erwiderung nicht aufgenommen hat. (Art. 13 Abs. 1 am Ende.)

V. Das Gesetz vom 29. Juli verweist die eigentlichen Preßvergehen — es sind dies diejenigen, bei denen ein besonderer Wert auf die Absicht des Beschuldigten gelegt werden muß — mit alleiniger Ausnahme der gegen Privatpersonen gerichteten Verleumdung oder Beleidigung, vor die Schwurgerichtshöfe, die einzigen französischen Gerichte, bei welchen Geschworene hinsichtlich der Rechtsprechung mit den richterlichen Organen zusammenwirken. Was die Preßübertretungen betrifft, so sind diejenigen, welche das Gesetz mit korrektioneller Strafe bedroht, den Zuchtpolizeigerichten, und die-

jenigen, bei denen es einfache Polizeistrafe eintreten läßt, den Polizeigerichten überwiesen. Das Verfahren vor jedem der genannten Gerichte ist durch die Art. 47—60, die in sehr wenigen Punkten von den Regeln des gemeinen Rechts abweichen, festgestellt.

Die vorstehende Skizze, in der wir in großen Zügen das Gesetz vom 29. Juli zu zeichnen versucht haben, macht keinen Anspruch auf Vollständigkeit; soviel wird indeß aus derselben wohl zur Genüge sich ergeben, daß das neue Gesetz, besser als dies bisher die französische Gesetzgebung gethan, das doppelte Problem der Freiheit und der Verantwortlichkeit der Presse gelöst hat. Worin besteht thatsächlich die Freiheit der Presse? In ihrer Befreiung von allen Maßregeln, welche sie beengen und hemmen: mit anderen Worten, in der Beseitigung aller Präventivmaßregeln. Das Gesetz vom 29. Juli beseitigt sie sämtlich. Bei der Buchdruckerei keine vorgängige Anzeige mehr; bei Zeichnungen und Stichen keine Genehmigung oder Zensur; bei der periodischen Presse keine Steuern und keine obligatorische Unterzeichnung. Die Verantwortlichkeit der Presse, von der die Einteilung der Preßvergehen abhängt, die Bezeichnung der verantwortlichen Personen, die Regelung des Verfahrens und der Zuständigkeit, ist gleichmäßig sichergestellt. Wenn das neue Gesetz im eigenen Interesse der Freiheit der Presse zum gemeinen Rechte in Widerspruch tritt, wo es sich um die Bezeichnung der verantwortlichen Personen und der zuständigen Gerichte handelt, so nimmt es dasselbe andererseits wieder zur Grundlage, wo es sich darum handelt, die Delikte zu bestimmen und einzuteilen. Der Grundgedanke, der das Gesetz durchzieht, liegt darin, daß, wenn auch bestimmte Delikte des gemeinen Rechts vermittels der Presse begangen werden können, es doch keine Preßdelikte im eigentlichen Sinne des Worts giebt. Es beseitigt demnach alle Delikte, die in der Äußerung von Meinungen und Anschauungen bestehen, und behält nur solche Delikte bei, die aus Handlungen bestehen, welche die öffentliche Sicherheit oder die Freiheit des einzelnen angreifen und mit Notwendigkeit auf eine strafbare Absicht schließen lassen. Dies sind die Wirkungen des neuen Gesetzes, von dem Gambetta mit Recht sagen konnte, daß es vielleicht das freisinnigste unter allen europäischen Preßgesetzen sei.

19.

Über „das gemeine deutsche Strafrecht“ von Hälschner und den Idealismus in der Strafrechtswissenschaft.

Von Professor Dr. A. Merkel in Straßburg.

1.

Als ich der verehrlichen Redaktion dieser Zeitschrift die Zusage gab, etwas über das neue Werk von Hälschner zu schreiben, da war nur die unbestimmte Absicht bei mir vorhanden, dasselbe seiner Bedeutung gemäß als eine willkommene Gabe aus verehrter Hand in geziemender Weise zu begrüßen, und dem Verfasser, einem der Senioren unter uns, aus dankbarer Gesinnung heraus Erfreuliches zu sagen. Nun kann es freilich bei dem bloßen Gesinnungsausdruck in solchem Falle füglich sein Bewenden nicht haben, und es will irgendwie Stellung genommen sein zu dem Inhalte des Werks. Dabei aber geschieht es leicht, daß Differenzen der Anschauungen sich hervordrängen, und daß unversehens, bei dem Versuche, dieselben zu präzisieren, der beabsichtigte Gruß sich in einen Angriff verwandelt. Hier freilich handelt es sich um einen Angriff von wesentlich unpersönlicher Art, wenn das Wort überhaupt festgehalten werden soll, da die Absicht nur darauf gerichtet ist, gewisse allgemeinere Anschauungsweisen und gewisse Verhältnisse in unserer Disziplin an der Hand des Hälschner'schen Buchs zum Gegenstande einer kritischen Beleuchtung zu machen. Hälschner will mit demselben nicht neue Bahnen brechen, sondern die Ergebnisse einer hundertjährigen wissenschaftlichen Arbeit klären und das Haltbare zusammenfassen. Es charakterisiert ihn, daß er lebendige Fühlung hat mit den verschiedensten Richtungen, welche innerhalb dieses Zeitraums hervorgetreten sind; daß er, Historiker und Dogmatiker in gleichem Maße, zugleich den Zusammenhang mit der hinter uns liegenden philosophischen Ära (im Gegensatze zu so manchen, welche von Joseph und seinen Brüdern, will sagen Hegel und den anderen Koryphäen dieser Zeit, nichts mehr wissen) aufrecht erhält, und sich mit immer

gleicher Gewiſſenhaftigkeit mit neueſten Beſtrebungen auseinanderſetzt. Dabei iſt ſein Standpunkt doch ein überwiegend konſervativer, und die Wurzeln ſeiner Anſchauungen liegen außerhalb des Bereiches der letzteren in älteren Formationen. Demgemäß erſcheint ihm der überkommene Beſitz wertvoll und der Fortſchritt ohne Bruch mit der Vergangenheit auf grader Bahn möglich.

Dem Verfaſſer dieſer Anzeige erſcheint ſowohl dieſer überkommene Beſitz, wie der Geſamtzuſtand der Strafrechts- und Rechtswiſſenſchaft überhaupt nicht in einem gleich günſtigen Lichte. Bei aller Achtung vor einzelnen Leiſtungen und der geiſtigen Kraft, welche ſich darin manifeſtiert, findet er jenen nicht in einem dem bisherigen Kraftaufwande entſprechenden Maße gehoben. Jener überkommene Beſitzſtand iſt nicht reiner Gewinn, er fördert nicht bloß, ſondern hemmt auch in gewiſſer Weiſe unſeren Gang. Dies gilt z. B. von den Reſten eines gewiſſen Dogmatismus, der es uns erſchwert, die Dinge einfach zu nehmen, wie ſie liegen, ſowie von einem eingewurzelten Idealismus, der uns an den Ergebniſſen der Erfahrung kein Genügen finden läßt, ſo lange nicht einiges von dem Eigenen beigefügt iſt, ſofern ſie nicht verſchönt ſind im Sinne unſerer Neigungen und den mitgebrachten Kategorieen und Vorausſetzungen angepaßt erſcheinen. Ich werde auf dieſen Idealismus alsbald zurückkommen. Er ſoll in der Geſtalt, in welcher er bei Hälſchner zum Vorſchein kommt, den hauptſächlichſten Gegenſtand dieſer Erörterungen bilden. Es wird dabei ein tiefgehender Gegenſatz der Auffaſſungen hervortreten. Ohne Zweifel hat ſich in bezug auf gewiſſe Fragen in neuerer Zeit eine erhebliche Annäherung der Anſchauungen vollzogen, aber in anderer Richtung klaffen ſie um ſo weiter auseinander. Hinſichtlich mancher allgemeineren Frage bewegen wir uns im Kreiſe und erſcheint eine Verſtändigung deshalb als ausgeſchloſſen, weil weder bezüglich der Vorausſetzungen, von welchen auszugehen, noch bezüglich der Ziele, welche zu verfolgen ſind, Übereinſtimmung beſteht. Das Leben innerhalb der Disziplin bewegt ſich trotz des Alters derſelben auf einer dünnen Humusſchichte, daher die Wurzeln auch der ſtolzeſten Gebilde nicht allzutief reichen. Darin kann eine Änderung nur ſehr allmählich ſich vollziehen. Einſtweilen mag es etwas bedeuten, den Thatbeſtand ſelbſt zu erhellen.

2.

Jene konſervative Richtung Hälſchners findet u. a. einen Ausdruck in dem Satze: „daß jeder neue Verſuch eigentüm-

licher Fassung und Fortbildung der Lehre vom Grunde und Zwecke der Strafe an die absolute Theorie, wie sie besonders von Kant und Hegel entwickelt worden ist, wird anknüpfen müssen, dagegen wird heute ein Zweifel gewiß nicht aufkommen können“ (S. 4). Aber es läßt mancher Versuch dieser Art sich nennen, der dort seine Anknüpfung nicht gesucht hat, und wie es sonst auch damit bestellt sein möge, dies allein enthält keinen Grund, über solchen Versuchen den Stab zu brechen. Unser Verhältnis zu den Theorieen Kants und Hegels ist m. E. im wesentlichen kein anderes, als dasjenige zu den Theorieen Feuerbachs und Grolmans u. s. w. Einen Wahrheitskern, darin ist man einverstanden, enthalten alle diese Theorieen; aber die besondere Form, in welcher derselbe bei jenen Größen einer vergangenen Wissenschaftsperiode sich darstellt und der Ideenzusammenhang, in welchen er sich bei ihnen eingesenkt findet, haben ihre Geltung und anregende Kraft unter uns eingebüßt, daher aus einem Anschluß an jene für neue Theorieen keine Fruchtbarkeit sich ableiten lassen würde.

Wir finden uns heute den alten Problemen wieder einmal unmittelbar gegenübergestellt, und die Aufgabe dürfte sein: den Thatsachen zugewendet, nicht den bisherigen Meinungen über dieselben — wenn auch mit Kenntnis von diesen — in Fühlung mit der Gesamtbewegung der heutigen Wissenschaft, aber unabhängig von jedem besonderen Lehrsysteme, sich neuerdings mit diesen Problemen zu versuchen.

Was aber die Bewegung der modernen Wissenschaft betrifft, so kennzeichnet dieselbe unverkennbar eine positivistische Tendenz. Ihr entspricht es, die immer aufs neue verkannten Grenzen möglicher Wissenschaft entschiedener zu ziehen und die spezifische Aufgabe der letzteren — Orientierung über die wirkliche Welt und die in ihr wirksamen Kräfte, sowie über das Gesetzmäßige in der Verbindung ihrer Äußerungen — radikaler als es bisher geschehen ist, von Aufgaben subjektiver Natur, von solchen, deren Lösung von den Kräften des Gemüts und der Phantasie abhängig bleibt, zu scheiden. Im Bereiche der ethischen und der Rechts- und Staatswissenschaften ist diese Tendenz zu gesicherter Herrschaft bisher nicht gelangt. Die Konsequenz der letzteren würde hier einerseits eine wesentliche Beschränkung, andrerseits eine Vertiefung der Bestrebungen sein, jenes nach der Seite des Idealen, dieses nach der Seite der soeben erwähnten Orientierung in der Wirklichkeit.

Bei hiſtoriſchen Unterſuchungen und ſpezielleren dogmatiſchen Aufgaben gegenüber zeigen wir uns freilich in der Regel von poſitiviſtiſchem Geiſte erfüllt, ſobald wir uns aber allgemeineren Fragen zuwenden, macht ſich zumeiſt ein völlig anderer Geiſt geltend, und dieſen beiden Seelen in uns entſpricht der alte Dualismus einer ſog. „poſitiven“ d. i. hier: beſchreibenden und äußerlich ſyſtemiſierenden, und einer „philoſophiſchen“, d. i. hier: idealiſtiſch konſtruktiven Rechtslehre. Dabei bleibt dasjenige, was jener vorerwähnten Tendenz gemäß als die Hauptſache zu betrachten wäre, eine weder idealiſierende, noch bloß beſchreibende, ſondern auf die Erforſchung des Geſetzmäßigen in dem betreffenden Lebensgebiete gerichtete Arbeit, heimatlos von beiden Disziplinen ausgeſchloſſen. Von der Schwelle der poſitiven Rechtswiſſenſchaft als „Philoſophie“ zurückgewieſen, erfährt ſie als „bloße Empirie“ das Gleiche an der Schwelle der Philoſophie.

Die Strafrechtsdisziplin freilich behauptet hier eine beſondere Stellung, zwar kaum hinſichtlich der letzterwähnten Richtung, wohl aber hinſichtlich des bezeichneten Dualismus. In ihrem beſonderen Bereiche hat ſich die Scheidung zwiſchen idealiſtiſcher Rechtsphiloſophie und „poſitiver“ Rechtswiſſenſchaft bisher in definitiver Weiſe nicht vollzogen. Vielmehr zeigen ſich dieſelben hier meiſt, trotz mannigfachen Widerſpruchs, der ſich, u. a. von ſeiten der hiſtoriſchen Schule dagegen erhoben hat, mit einander aufs Innigſte verquickt. So auch bei Hälſchner.

3.

Den Idealismus der Doktrin charakteriſiert es, daß ſich ihm hinter den Geſtaltungen des wirklichen Lebens eine Begriffswelt von einem nicht bloß abgeleiteten Werte aufbaut. Während die Lehrſyſteme der Naturforſcher für ſich keinen Wert in Anſpruch nehmen, außer demjenigen, welcher aus ihrem Verhältniſſe zu den erfahrungsmäßig feſtzuſtellenden Thatſachen ſich herleiten läßt, haben die Syſteme unſerer Ethiker, Rechtsphiloſophen und Kriminaliſten höhere Prätentionen. Wie die idealiſierende Kunſt uns mehr bieten will als eine photographiſche Abbildung der Wirklichkeit, ſo wollen jene Syſteme mehr ſein und bezw. etwas anderes ſein, als geordnete Referate über beſtehende Verhältniſſe und die kauſalen Beziehungen, welche unter ihnen exiſtieren.

Demgemäß ſtellt Hälſchner das „ideale Weſen des Rechts“,

oder auch das „begriffliche Wesen des Rechts an sich“ dem „endlichen, historisch bedingten Dasein des Rechts“, das „begriffliche Wesen des Verbrechens“ seiner „konkreten Erscheinung“ gegenüber, und vertritt die Forderung, daß jenes unabhängig vom positiven Rechte bestimmt werde (S. 10, 17, 82). Von den Formeln der Doktrin soll es deshalb nicht verlangt werden können, daß sie auf alle Einzelheiten des Rechtslebens passen und keinen „irrationalen Rest“ übrig lassen (S. 24, 25). Demgemäß wird ferner die Meinung verworfen, daß es in diesem Bereiche „kein von aller Erfahrung unabhängiges, a priori gegebenes Element, das mittels der Erfahrung zu erkennen Aufgabe der Wissenschaft wäre“, gebe. Das Interesse den Strafsatzungen des positiven Rechts gegenüber ist hier vor allem ein kritisches. Es wird untersucht, „wie weit dieselben als gerecht anzuerkennen seien“ (S. 17). Wird die Frage nach Grund und Zweck der Strafe vorangestellt (S. 3), so handelt es sich dort nicht um die thatsächlichen Wurzeln des Instituts und hier nicht um die Zwecke, welche die herrschenden Gewalten mittels der Strafe thatsächlich verfolgen, sondern dort um die Frage der sittlichen Zulässigkeit und bezw. Notwendigkeit der Strafe (S. 9 ff.), hier um den Zweck, dessen Verfolgung die Pflicht des Staates ist (S. 12 ff.). Dem entspricht es, daß der Entwicklung des Inhalts der Strafgesetze im einzelnen vielfach die Entwicklung des nach Ansicht des Verfassers an sich Richtigen vorausgeschickt und dann nach der Übereinstimmung des Geltenden mit diesem an sich Gültigen geforscht wird (vgl. ex. c. den Abschnitt über Notstand). Dabei kommt das Gedankensystem der bestehenden Gesetzgebung, wie es nicht anders sein kann, nicht überall zu seinem Rechte, weder findet es überall das rechte Licht noch überall einen vollständigen und exakten Ausdruck. Der Blick wird immer wieder auf jenes ideale System hingelenkt, welches weder als identisch mit diesem positiven betrachtet, noch überall bestimmt von ihm unterschieden wird (vgl. unten Abschnitt 5 u. ff.).

Insoweit hier die Frage nach dem an sich Rechten die oberste Direktive für die Richtung der Untersuchungen überall dort, wo dieselben sich über interpretative Aufgaben erheben, abgibt, befinden wir uns im Bereiche der Ethik und zwar einer Ethik von idealistischem Charakter. Die allgemeinen Probleme des Strafrechts gestalten sich hier zu rein moralischen und es ist nur konsequent, wenn der Standpunkt der staatlichen Strafjustiz mit demjenigen des forum internum, wie H. Meyer dies in einer Abhandlung über

die Gerechtigkeit im Strafrechte[1]) expressis verbis fordert, einfach identifiziert wird.[2])

Da jener Idealismus nicht bloß bei einzelnen, sondern wie bereits bemerkt wurde, in unserer Disziplin überhaupt eine mächtige Position hat, so kommt dem Gesagten ihr gegenüber eine allgemeine Geltung zu. Die Lehren von prinzipiellem Gehalte zeigen in ihrer überlieferten und von den meisten, gleichviel unter welchen Modifikationen, festgehaltenen Grundform eine idealistisch-ethische Färbung, welche der Disziplin ohne Zweifel einen gewissen Adel und für viele eine besondere Anziehungskraft verleiht, welche aber gleichwohl bestimmt sein dürfte, zu verschwinden.

Ich stelle diesem Idealismus hier nochmals seinen Gegensatz gegenüber, um ihn gleich jenem genauer zu charakterisieren.

M. E. liegt eine Bedingung für den künftigen Fortschritt der Wissenschaft in gänzlichem Absehen von jener idealen Welt und in dem Herabsteigen von dem erhabenen Standpunkte, für welchen das, was erfahrungsgemäß besteht und sich ereignet, als „reizlos" und relativ gleichgültig erscheint im Verhältnis zu dem, was bestehen und sich ereignen *sollte*. Denn die Wissenschaft hat keine Imperative und kann von sich aus solche nicht begründen. Dieselben gehören dem

[1]) Gerichtssaal Bd. XXXIII (1881) S. 101—153, 161—188.

[2]) Es ist bisweilen gerechtfertigt, Trivialitäten vorzubringen. Hier beiläufig eine solche gegen jene Identifizierung. Für die Strafjustiz handelt es sich offenbar nicht darum, im Bewußtsein der einzelnen einen den Anforderungen des Gewissens oder der moralischen Kräfte, welche dasselbe konstituieren, entsprechenden Zustand herzustellen, und die in ihr sich äußernden Kräfte sind mit den letzterwähnten moralischen nicht einfach identisch. Hieraus ergibt sich, daß auch der Maßstab, den sie bei der Beurteilung unserer Handlungen anlegt, nicht einfach zusammenfallen könne mit demjenigen, welchen das eigene Gewissen anlegt. Für den Staat handelt es sich überall um den (positiven oder negativen) Wert der zu beurteilenden Thaten für die ihm anvertrauten Interessen. Diesen gegenüber können jene als relativ gleichgültig erscheinen, während sie den moralischen Instanzen des eigenen Bewußtseins gegenüber eine besondere Bedeutung in Anspruch nehmen. Wenn die staatliche Justiz sich in diesem Falle im Gegensatze zu den moralischen Faktoren passiv verhält, so liegt hierin, wie sich von selbst versteht, nicht eine Abweichung von ihrem Prinzip (wie nach H. *Meyer* anzunehmen sein würde), sondern eine konsequente Anwendung desselben. Auch befindet sie sich dabei durchaus nicht im Widerspruch mit der Gerechtigkeit, da diese nur fordert, daß ein jeder, auch der Staat, bei den ihm obliegenden Funktionen die von ihr gesetzten Grenzen respektiere. — Etwas anderes ist, daß der staatliche sive rechtliche Wert einer Handlung von jenem forum internum nicht verneint, sondern auch von ihm, unter den von ihm selbst gesetzten Bedingungen anerkannt wird, worauf unter 4 zurückzukommen sein wird.

Willen, einer nicht theoretischen, sondern realen Macht an. Die Äußerungen dieser Macht kommen für jene nur als Thatsachen in Betracht, und zwar als Thatsachen, über deren Gemütswert nicht die theoretische Vernunft, sondern allein das Forum des Gemütes entscheidet. Auch diese Entscheidungen freilich bilden einen Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtung, und es gibt ohne Zweifel für diese kein interessanteres und würdigeres Objekt. Aber nicht in dem Sinne kommen sie hier in Betracht, als wenn die Wissenschaft in höchster Instanz diese Entscheidungen zu bestätigen oder zu verwerfen berufen sein könnte, sondern lediglich in dem Sinne, daß dieselbe auch über diese Seite der Wirklichkeit in den ihr gemäßen Formen zu orientieren, daß sie auch über die Wirksamkeit der ethischen Kräfte eine allseitige und zusammenhängende Auskunft darbieten soll.

Sehen wir von der nächsten, der Doktrin in Bezug auf das Recht gestellten Aufgabe ab: den Inhalt desselben in geordneter Weise zur Anschauung und in Formen zu bringen, welche eine gleichmäßige und sichere Anwendung begünstigen, so handelt es sich für dieselbe darum, das Verständnis des Rechts nach der Seite seiner Gründe und Wirkungen zu vermitteln. Die Gesetze erscheinen hier als Data, welche einem gegebenen psychologischen und historischen Zusammenhange angehören, als Glieder eines Ganzen von unter sich gesetzmäßig verbundenen Thatsachen, welche einerseits auf die konstante Wirksamkeit bestimmter Kräfte, andrerseits auf einen beständigen Wechsel der Bedingungen hinweisen, unter welchen jene wirksam werden. Diese Verhältnisse sind der Wahrnehmung nicht entzogen,[2]) und die letztere vermag die Rechtslehre allein zum Range einer Wissenschaft im strikteren Sinne dieses Wortes zu erheben. Auf sie gestützt vermag sie der Gesellschaft die Möglichkeit zu gewähren, den jeweils gegebenen Zuständen gegenüber ein ihren Interessen entsprechendes und nicht auf Enttäuschungen hinausführendes Verhalten mit Sicherheit zu beobachten, sowie einem jeden die Möglichkeit, in den Kämpfen des Lebens die Frage, was hier zu stützen und was zu bekämpfen sei, und überall die Frage nach dem was geschehen „soll", seinen ethischen Idealen gemäß zu beantworten.

---

[2]) Die Frage, wie hier die Grenzen möglichen Erkennens zu ziehen seien, muß hier unerörtert bleiben. Den Ergebnissen der lehrreichen Untersuchungen Rümelins über diese Frage (vgl. besonders: „über Gesetze der Geschichte" in Reden und Aufsätze n. F.) ist selbst abgesehen von der Wahlfreiheit, welche er dabei ins Spiel bringt (s. unter 4), nur unter Einschränkungen zuzustimmen.

4.

Den Schlüssel zur Position des Idealismus, der seinem allgemeinen Verhalten nach charakterisiert worden ist, bildet die Ansicht, welche das Leben des menschlichen Individuums und der Gesellschaft von der alles Geschehen beherrschenden Gesetzmäßigkeit in irgend welchem Sinne eximiert, bildet spezieller der Zentralpunkt dieser Ansicht: die Lehre von der Willens- oder Wahlfreiheit — diese Worte im Sinne des Indeterminismus genommen —, und was unsere Disziplin betrifft, die Lehre, daß in dieser Freiheit die unentbehrliche psychologische Voraussetzung des Strafrechts zu finden sei. Ich werde auf die Bedeutung dieser Theorieen für die Wissenschaft des Strafrechts weiterhin zurückkommen, zunächst aber die letzterwähnte Theorie selbst spezieller vorführen und einer kritischen Beleuchtung unterziehen.

„Das Strafrecht hat", sagt Hälschner, „wie das Recht überhaupt, die Freiheit zur Voraussetzung." Sie selbst ist ihm ein unanfechtbares Axiom. „Die Thatsache, daß der Mensch sich dessen bewußt ist, frei wählend sich entscheiden zu können und eben deshalb sich für sein Wollen und Handeln sittlich verantwortlich weiß, ist eine nicht weniger unläugbare und feststehende als irgend eine andere auf sinnlicher Wahrnehmung und äußerer Erfahrung beruhende." Die Aufgabe, zu erweisen, daß dieses Freiheitsbewußtsein nicht auf Selbsttäuschung zurückzuführen sei, falle nicht der Rechtswissenschaft zu. Sie dürfe es „dem Determinismus in seinen verschiedenen Gestalten überlassen, wie er die sittliche Verantwortlichkeit zu erklären, sich mit der Sitten- und Rechtsgesetzgebung abzufinden gedenkt." Wenn sie selbst es nicht zu erklären vermöge, wie der Wille es anfange sich frei zu entscheiden, so könne sie doch „von der Voraussetzung, daß der Mensch solch freier Entscheidung fähig sei, mit dem gleichen Rechte ausgehen", „mit welchem wir manche andere gleich unerklärbare psychische Vorgänge als feststehende erfahrungsmäßige Thatsachen hinnehmen und wissenschaftlich verwerten." In dem nämlichen Sinne erklärt G. Rümelin in seinem bemerkenswerten Aufsatze „über einige psychologische Voraussetzungen des Strafrechts" [3])

[3]) Reden und Aufsätze N. F. Dieselben sind reich an Untersuchungen, welche auch für den Kriminalisten ein größeres Interesse haben. Bindings Normen II, deren Abschnitt über die Willensfreiheit gegenwärtig neben dem erwähnten Aufsatze von Rümelin bezüglich dieser Materie vornehmlich beachtet sein will, sind mir an der Stelle, wo ich schreibe, leider nicht zur Hand. Aber die Argumente, welche darin gegen die von mir genommene Position gefunden werden könnten, dürften gleichwohl hier implicite zur Berücksichtigung gelangen.

alle Strafgesetze für unvereinbar mit der den Namen des Determinismus führenden Ansicht. „Wie kann man strafen für ein unvermeidliches Thun? Der Determinist muß sich winden und drehen, darauf eine Antwort zu geben und eine andere als gesuchte und künstliche Deutung ist auch kaum denkbar." „Keine Dialektik in der Welt wird es ... jemals dem natürlichen Sinn und Bewußtsein ausreden, daß, wo keine Wahl auch keine Schuld und wo keine Schuld, auch keine Strafe sein könne." Hierin äußert sich eine starke Überzeugung, der ich eine ebenso starke mit gleicher Sicherheit entgegenstelle.

Hier sei zunächst gegen Hälschner bemerkt, daß die behauptete unbegreifliche Wahlfreiheit und Exemtion von der Herrschaft des Kausalgesetzes keine erfahrungsmäßige Thatsache ist und sein kann, da die mögliche Erfahrung sich auf den Bereich dieser Herrschaft beschränkt und die Verknüpfung der Thatsachen innerhalb desselben zu ihrem Gegenstande hat.

Wir haben es lediglich mit einer Hypothese zu thun, und zwar einer solchen, welche sich einer direkten Begründung an der Hand der Erfahrung entzieht. Die Berufung auf den „natürlichen Sinn" enthält dafür keinen Ersatz, und überhaupt in diesem Zusammenhange nicht mehr Beweiskraft, als etwa dem Kopernikanischen System gegenüber, gegen dessen Anerkennung jener sich, so lange er nicht durch Unterricht und mannigfache Erfahrung aus seiner Sicherheit gebracht ist, auf das Zeugnis der Augen — ein für ihn bei weitem wertvolleres Zeugnis als es in einem, verschiedener Auslegung fähigen, Gefühle für ihn zu finden ist — stützt. Wird im weiteren die Annahme jener Freiheit des Willens von der Herrschaft des Kausalgesetzes als eine allen Menschen sich unwillkürlich und unvermeidlich aufdrängende charakterisiert (vgl. Rümelin 67), so wäre für diese Unvermeidlichkeit doch erst der Beweis zu erbringen. Bis dahin darf die Meinung sich äußern, daß unter dem Einfluß einer klareren Auffassung des Sachverhalts auch das in Frage stehende vermeintlich natürliche Freiheitsgefühl sich modifizieren oder besser, da uns das echte Freiheitsgefühl nicht verloren gehen wird, die Deutung desselben, deren Allgemeinheit und Unvermeidlichkeit hier behauptet wird, in Wegfall kommen werde. Urteilt doch jeder nach sich, und ich, der ich niemals eine andere als die im folgenden darzulegende Ansicht hatte, habe, obgleich von früh an zur Selbstbeobachtung geneigt, im eigenen Bewußtsein nie etwas wahrgenommen,

was mit jener kontraſtierte. Auch ſind die große Verbreitung und der zähe Beſtand jenes Vorurteils, welche im übrigen nicht beſtritten werden ſollen, m. E. nicht ſo unerklärbar, wie behauptet wird. Ich werde im weiteren einiges beibringen, was bei einem Erklärungsverſuche Beachtung verdienen dürfte.

Sehen wir von einer direkten Begründung unſerer Hypotheſe ab, ſo wird zunächſt darauf zu achten ſein, ob ihr eine Bedeutung als Prinzip der Erklärung für Thatſachen der Erfahrung zukommt. Meſſen wir doch ſonſt den Wert einer Hypotheſe an dem Maße und der Bedeutung der Vorgänge, für welche ſie eine zureichende Erklärung darbietet. Nun behauptet man freilich, daß jene uns ein Verſtändnis wichtigſter Vorgänge vermittle. Aber dies beruht ſo gewiß auf einer Selbſttäuſchung, als jene etwas an ſich Unbegreifliches und in Vorſtellungen nicht Realiſierbares behauptet. Denn das Unbegreifliche kann uns nichts begreiflich machen. Es iſt niemandem zu verwehren, dort wo ſein Intellekt nicht weiter kann, irgend ein Unbegreifliches zu ſtatuieren, Vorgänge für welche ſich keine Erklärung findet, etwa als Wunder anzuſehen und ſie auf das urſachloſe Eingreifen der Gottheit zurückzuführen, aber niemand wird eine wiſſenſchaftliche Erklärung in einer ſolchen Annahme finden wollen. Nicht anders verhält es ſich mit der urſachloſen Willensentſcheidung auf Grund des liberum arbitrium indifferentiae. Der Glaube an dieſelbe mag in anderen Beziehungen wertvoll ſein, begreiflich kann er uns nichts machen. Das gilt denn auch für das Strafrecht und ſeine Geſchichte. Keine Geſtaltung desſelben kann uns durch die Annahme, daß eine aus dem Nichts hervorgetretene und keiner Erklärung zugängliche Willensentſcheidung dabei eine Rolle geſpielt habe, verſtändlicher werden, als ſie ohne dieſe Annahme für uns iſt. Unſere Hypotheſe kann ſonach auf dieſem Wege keinen Wert für ſich erweiſen.

Alles dies ſchließt nun nicht aus, daß derſelben eine praktiſche Bedeutung zukomme, und daß zugleich in dieſem praktiſchen Werte ein Indizium für ihre Wahrheit gefunden werde. Und dies iſt im Grunde die einzige ernſthaft zu nehmende Poſition des Indeterminismus. Man behauptet, wie die oben gegebenen Citate erkennen laſſen, daß es nur unter der Vorausſetzung jener Wahlfreiheit einen Sinn habe, jemanden und bezw. ſich ſelbſt für eine Handlung als verantwortlich zu betrachten, daß die gegenteilige Vorausſetzung daher u. a. die geſamte Juſtiz und ſpeziell die Strafjuſtiz ihres weſent-

lichsten logischen Fundaments beraube. Verhielte sich dies so, dann befänden wir uns hier in der That in einem eigentümlichen Dilemma. Denn wir können das Prinzip der Verantwortlichkeit eines jeden für seine Handlungen nicht aufgeben, es gibt für die Gesellschaft kein wichtigeres, zugleich keines, das in unserer psychischen Natur mächtigere Stützen besäße. Wir würden in diesem Falle nicht umhin können, die Thesis der Wahlfreiheit trotz aller theoretischen Bedenken, welche sich gegen sie erheben, aufrecht zu erhalten, nicht bloß wegen der alles überragenden praktischen Bedeutung, welche ihr zuzuerkennen wäre, sondern weil wir nicht imstande sein würden, unser Verhalten in Einklang mit der gegenteiligen Annahme zu bringen, diese uns daher in einen unausgleichbaren und unerträglichen Widerspruch mit uns selbst setzen würde. Ich halte deshalb die Bemühungen aller derer, welche unter Berufung auf die deterministische Ansicht das Prinzip der Verantwortlichkeit aus unserem Rechte ausmerzen, und demgemäß die Strafjustiz beseitigen, bezw. mit der öffentlichen Krankenpflege zusammenwerfen wollen, für gänzlich verfehlt und geradezu für thöricht. Letzteres um deswillen, weil die betreffenden Gelehrten, wenn sie sich auf ihr eigenes Verhalten besännen, bemerken müßten, daß sie sich beständig selbst dementieren, weil sie in ihren auf Anerkennung, Lohn und Ruhm gerichteten Bestrebungen, in ihrer Bemühung andern wie sich selbst gerecht zu werden und einem jeden zu begegnen wie er es verdient, in dem Spenden von Beifall und Lob und in der Äußerung von Entrüstung, in dem Haftbarmachen anderer für Schädigungen, die sie von denselben erfahren haben, in dem Verlangen von Genugthuung für erlittene Kränkungen u. s. w. implicite das Prinzip der Verantwortlichkeit zur Voraussetzung nehmen, und die Macht desselben in den Regungen des eigenen Gewissens (dessen Vorhandensein zu bestreiten sie nicht geneigt sein können) und in der freudigen Empfindung, deren sie sich nicht erwehren können, wenn irgendwo wahres Verdienst seinen Lohn, Schurkerei ihre Strafe findet, erfahren müssen. Kann es einen verständigen Sinn haben, wenn sie ein Prinzip, dessen siegreicher Kraft sie so in der eigenen Sphäre in jeder Weise zu huldigen nicht umhin können, in der Sphäre des staatlichen Lebens, d. i. gerade an der Stelle bekämpfen, wo es die höchste und handgreiflichste Bedeutung in Anspruch nimmt? In diesem Punkte befinde ich mich daher im vollkommensten Einklang mit den Indeterministen.

Aber beſteht in Wahrheit der behauptete Zuſammenhang zwiſchen Wahlfreiheit und Verantwortlichkeit? Schließt wirklich das Urteil, kraft deſſen wir jemanden für eine That verantwortlich machen, ſie ihm zur Schuld oder auch zum Verdienſte zurechnen, die Behauptung der Wahlfreiheit in ſich, derart, daß dieſe von jenem nicht weggedacht werden könnte? So weit ich ſehe, begnügt man ſich damit, dies als ein keiner weiteren Begründung bedürftiges Axiom hinzuſtellen. Wenigſtens bin ich keinem Verſuche begegnet, eine ſolche Begründung in der hier zunächſt liegenden und vor allem zu fordernden Weiſe einer Analyſierung jenes Urteils zu erbringen. Und doch handelt es ſich hier durchaus nicht um etwas Selbſtverſtändliches. Im Gegenteile ergibt dieſe Zergliederung, daß der behauptete Zuſammenhang nicht beſteht und daß Zurechnung und Wahlfreiheit durch kein logiſches Band verknüpft ſind.

Wenn wir jemandem einen Vorgang im Sinne des Rechts oder in demjenigen der Moral zurechnen, ſo liegt darin ein Doppeltes. Erſtlich ein die Kauſalität betreffendes und zweitens ein Werturteil. Wir führen nämlich erſtlich den Vorgang auf den Willen des betreffenden Individuums als auf die in ihm ſich manifeſtierende Macht zurück, und wir erkennen zweitens dieſer Manifeſtation einen poſitiven oder negativen Wert vor dem Forum des Rechts und bezw. der Moral zu. Nun hat weder jene Zurückführung des Vorgangs auf den Willen, noch dieſes Werturteil mit der Wahlfreiheit etwas zu ſchaffen. Von jener iſt dies ohne weiteres klar. Von dieſer wird man vielleicht das Gegenteil behaupten. Aber es genügt, ſich eine deutlichere Rechenſchaft über die in Betracht kommenden Werte und ihre Bedingungen zu geben, um die Unhaltbarkeit der Behauptung einzuſehen. Dabei macht es keinen Unterſchied, von welchem ethiſchen und bezw. rechtsphiloſophiſchen Syſteme wir ausgehen, denn ihre Verſchiedenheiten bedingen, näher betrachtet, keine verſchiedene Stellung zu unſerer Frage.

Entſcheidend für jene Werturteile ſind immer die Qualitäten der betreffenden Wirkſamkeit, gleichviel wie der Maßſtab beſtimmt ſei, nach welchem wir dieſe Qualitäten beurteilen. Die Frage, ob dieſe Qualitäten gegeben ſeien, hat mit der anderen, ob der Handelnde zur ſelben Zeit auch eine Wirkſamkeit von anderen Qualitäten von ſich habe ausgehen laſſen können, logiſch überall nichts zu thun.

Vor dem Forum des Rechts iſt für den Wert einer Handlung entſcheidend deren Bedeutung für den Beſtand der rechtlichen Ordnung

und die Integrität der von dieser abhängigen Interessen; vor dem Forum der Gerechtigkeit ihr Verhältnis zu dem Wesen der Personen, Handlungen, Verhältnisse u. s. w., welche ihren Gegenstand bilden; vor dem Forum der Religion ihr Verhältnis zu den Satzungen der letzteren u. s. f. Wessen Leben das Wort erfüllen würde: „Liebe Gott über alles und Deinen Nächsten wie Dich selbst“, der könnte für dieses Leben vor dem letztgenannten Forum den höchsten Wert in Anspruch nehmen. Würde es diesen Wert zerstören, wenn er geltend machte, daß er nicht anders könne, daß seine Seele nun einmal so beschaffen sei, daß er andere nicht in einem Gegensatz zu sich empfinden könne u. s. w.? Wenn wir die Barmherzigkeit des Samariters bewundern, geschieht dies, weil oder insofern er nach unserer Annahme auch unbarmherzig hätte sein können? Man prüfe sich doch einmal unbefangen, ob diese Annahme in der eigenen Empfindung irgend etwas mit jener Bewunderung zu schaffen habe. Ich denke, genau so viel wie die Bewunderung eines Kunstwerks mit der Voraussetzung, daß der Künstler auch hätte stümpern können! Selbstverläugnung, Pflichttreue, Herzensgüte, moralischer Mut u. s. w. flößen uns Achtung ein, wo sie sich manifestieren, und dieses Verhalten unseres Bewußtseins ist an nichts anderes gebunden, als an die Wahrnehmung dieser Eigenschaften in den Handlungen der damit begabten Individuen.

Durch die Gewißheit, daß eine Persönlichkeit unter gegebenen Umständen pflichtgemäß handeln werde, daß sie ihrer Natur nach nicht anders könne, wird die Achtung vor dieser Persönlichkeit und ihrer Pflichttreue nicht vermindert, sondern gesteigert. Das Wort Luthers: „Hier stehe ich, ich kann nicht anders...“ hat ihm in der Achtung der Welt keinen Abbruch gethan, und niemand hat das Wort im Sinne einer Ablehnung der Verantwortlichkeit gedeutet! Wenn wir von jemandem sagen, daß er „nicht lügen kann“, daß er „die Wahrhaftigkeit selbst ist“, so wollen wir damit den Wert seiner Wahrhaftigkeit nicht verneinen, vielmehr diesen Wert im vollsten Maße auf seine Persönlichkeit übertragen.

Diese Übertragung des Werts einer löblichen Handlungsweise auf den Handelnden geschieht überall in dem Maße, als wir ihn mit jener identifizieren zu können meinen. Der würde am höchsten in unserer Achtung stehen, der uns die Zuversicht einflößen würde, daß sein Wesen in löblichen Handlungen seinen adäquaten Ausdruck finde und keinen Rest in sich schließe, der sich einmal in verwerf-

lichem oder tadelnswertem Thun manifeſtieren könnte. — Wenn wir Gott preiſen, weil er der Heilige iſt, geſchieht dies, und geſchieht es ſpeziell ſeitens des „natürlichen Sinns“ nur inſofern, als auch das Böſe aus ihm hervortreten könnte?

Man unterſuche ferner die Bedingungen, unter welchen wir uns ſelbſt für eine That verantwortlich fühlen, und unter welchen das eigene Gewiſſen uns Lob oder Tadel zuerkennt. Das Ergebnis wird das gleiche ſein. Wir fühlen uns verantwortlich, weil und inſoweit wir in uns den Autor deſſen, was geſchehen, erkennen müſſen, weil und inſoweit es ſich dabei um die Kauſalität unſeres eigenen Weſens handelt, und das Werturteil unſeres Gewiſſens iſt von nichts anderem abhängig, als von dem Verhältnis dieſer Kauſalität zu den ſittlichen Faktoren, welche dieſes Gewiſſen konſtituieren.

Die Zurechnung enthält daher nicht die Bejahung der Wahlfreiheit, wohl aber kann in ihr — und inſofern beſteht freilich ein logiſches Verhältnis zwiſchen beiden Begriffen — die Verneinung derſelben gefunden werden. Ich beſchränke mich hinſichtlich dieſer Theſe hier auf wenige Bemerkungen. Die Zurechnung ſetzt ein Feſtes voraus, ein Weſen von beſtimmten Qualitäten, welches ſich mit Rückſicht auf dieſe in ſeinen Äußerungen wiedererkennen läßt, und welches in dem Momente, da die Wirkungen ſeiner That ſich gegen es ſelbſt (im Sinne von Belohnung oder Beſtrafung) zurückwenden, als das nämliche erſcheint wie im Momente dieſer That. Sie ſchließt ein Identitätsurteil in ſich ein; enthält ein: „das biſt Du“, „erkenne Dich im Spiegel Deiner That!“ Das unbekannte Etwas, von welchem der Indeterminismus ſeine unbegreiflichen Willensentſcheidungen ausgehen läßt, bietet uns dieſen feſten Punkt nicht. Was ſoll die Zurückführung einer That auf dieſes Subjekt eines liberum arbitrium indifferentiae, was ſoll ſie erklären, was ſoll ſie leiſten? Wenn Rümelin als das verantwortliche Subjekt das bezeichnet, „was jeder in ſich ſelbſt ſein Ich nennt, die ſelbſtbewußte Zentralkraft einer lebendigen Seele, der Sammelpunkt aller aus- und eingehenden Wirkungen“, ſo kann man dies gelten laſſen, aber dieſe Kraft der lebendigen Seele iſt nicht das eigenſchaftsloſe Weſen, deſſen der Indeterminismus bedarf, um zu ſeiner Wahlfreiheit zu gelangen.

Rümelin ſetzt zur Illuſtrierung ſeiner Beweisführung den Fall, daß ein Angeklagter ſeine Verteidigung im Sinne des Determinismus führe und aus der nach dem letzteren anzunehmenden Geſetzmäßigkeit

seines Verhaltens seine Schuldlosigkeit folgere; und meint, daß ein deterministisch gesinnter Richter hierdurch in Verlegenheit gesetzt, bzw. auf den als unzureichend erwiesenen Standpunkt der Feuerbach'schen Präventionstheorie gedrängt werden müßte. Aber die Sache verhält sich anders. Vielmehr würde der indeterministisch gesinnte Richter, wenn er sich seiner Lage bewußt wäre, nur zum Schweigen seine Zuflucht nehmen können. Denn zu Gunsten der behaupteten Gesetzmäßigkeit könnte der Angeklagte sich auf eine mächtige Instanz: die Gesetze des menschlichen Denkens, und zu Gunsten seiner Folgerung auf das Vorurteil des Richters selbst berufen. Der deterministische Richter dagegen könnte zunächst darauf hinweisen, daß der Angeklagte die beiden Systeme mit einander vermische, indem er in der Prämisse auf dem Standpunkt des Determinismus, in seiner Folgerung auf dem des Indeterminismus stehe. Im übrigen könnte er etwa in folgender Weise erwidern. „Gerade weil deine That dir so vollkommen gemäß war, daß du nicht anders handeln konntest und sie ihre zureichende Erklärung in deinem Wesen findet, gebührt dir auch vollständig was sie vom Standpunkte des Rechts und der Moral aus wert ist. Das Gesetz macht deine Verantwortlichkeit von nichts andrem abhängig als du selbst im Bereiche deines Gewissens. Denn je offenbarer der Zusammenhang ist zwischen deiner That und deinem Wesen, je vollständiger sie dich charakterisiert und das Gepräge deines Geistes hat, um so weniger kannst du sie im eigenen Gewissen verläugnen, um so weniger auch das Äquivalent derselben zurückweisen, das dir die äußere Gerechtigkeit in der Form der Strafe zuwägt.“ Rümelin macht, in andrem Zusammenhange, mit scharfer Betonung das „simplex sigillum veri“ geltend. Aber dies Zeichen der Wahrheit ist in der Rede seines richterlichen Indeterministen nicht zu finden und kann überall von einer Lehre nicht aufgewiesen werden, welche, um zu ihrem Ziele zu gelangen, über eine Brücke muß, welche der menschliche Intellekt zu überschreiten nicht befähigt ist.

Unsere Theoretiker könnten bisweilen bei unseren Dramatikern, welche dem Einfluß wissenschaftlicher Vorurteile wenig ausgesetzt sind, in die Schule gehen. Dieselben wissen es, unter welchen Voraussetzungen sie in der Verknüpfung von Charakteren, Handlungen und Schicksalen den Eindruck wesentlicher Wahrheit hervorbringen, daß dies nämlich genau in dem Maße der Fall sei, in welchem sie diese Verknüpfung als eine mit innerer Notwendigkeit, also gesetzmäßig sich vollziehende darzustellen vermögen. Sie wissen es ferner, daß

ihre poetiſche Gerechtigkeit eine ernſte Befriedigung, im Gegenſatze zur Gerechtigkeit des Märchens, nur auf jener Grundlage zu erzeugen vermag. Weder bei Shakeſpeare noch bei unſeren deutſchen Dramatikern noch bei Sophokles wird man eine andere Auffaſſung und überhaupt andere als determiniſtiſche und dem hier vertretenen Standpunkt entſprechende Anſchauungen zu entdecken vermögen. —

Die Verantwortlichkeit lebt ſonach nicht von der Wahlfreiheit, ſondern iſt von ihr unabhängig. Wohl aber iſt das Umgekehrte inſofern der Fall, als man an der Wahlfreiheit feſthält, weil man der Verantwortlichkeit und ihrer unermeßlichen Bedeutung für das menſchliche Gattungsleben gewiß iſt und beides unter dem Einfluß überlieferter Anſchauungen nicht zu trennen vermag. Der Indeterminismus hat lediglich hierin ſeinen Halt, und dies iſt der eigentümliche Thatbeſtand, welchen wir vor uns haben: eine allmähliche Gewöhnung des wiſſenſchaftlichen wie des Volksdenkens an die Vorausſetzung der Geſetzmäßigkeit alles Geſchehens auf der einen Seite, auf der anderen ein Feſthalten an Zurechnung und Verantwortlichkeit und an den überlieferten Werturteilen ſowie die Meinung, daß jene Vorausſetzung ſich mit alledem nicht vertrage und die Gültigkeit aller unſerer ethiſchen Urteile in Frage ſtelle. Dieſer Widerſtreit nun iſt nicht ohne praktiſche Bedeutung. Vielmehr ſetzt er auf der einen Seite der fortſchreitenden Entwicklung der allgemeinen Gedankenbewegung Hemmniſſe entgegen, und droht auf der anderen Seite, zwar keineswegs die realen Fundamente der Verantwortlichkeit und unſerer ethiſchen Werturteile zu zerſtören, was nicht möglich iſt, aber doch eine vorübergehende und nicht ungefährliche Verwirrung im Bereiche der ethiſchen Volksanſchauungen hervorzurufen. Dieſe Mißſtände aber ſind auf keinem anderen Wege zu beſeitigen als durch die Zerſtörung des Scheines, daß zwiſchen der Annahme jener Geſetzmäßigkeit und unſerem ethiſchen Verhalten ein Widerſpruch beſtehe, in dem Nachweiſe, daß zwar die gäng und gäbe Theorie und die mit ihr harmonierenden populären Vorſtellungen, keineswegs aber die Wirkſamkeit der realen ſittlichen Mächte, worauf es allein ankommt, mit jener Annahme unverträglich ſeien.

Hier gilt es denn, den Gründen nachzuforſchen, welche die herrſchenden Vorſtellungen über das Moraliſche eine Form annehmen ließen, die ſie mit den Poſtulaten unſerer theoretiſchen Vernunft in Widerſtreit ſetzen. Dies kann natürlich hier in irgend zureichender Weiſe nicht geſchehen. Doch ſei darauf hingewieſen, daß der ge-

schichtliche Ursprung jener Vorstellungen einer Zeit angehört, der die Voraussetzung einer Gesetzmäßigkeit des Weltverlaufs nicht geläufig war und zugleich ein deutliches Bewußtsein von der Natur unseres Denkens (speziell seines Verhältnisses zum Kausalgesetz) fehlte. Auch will ich wenigstens meine eigene Meinung zur Frage äußern, um den Schein auszuschließen, als wenn auch von dem hier vertretenen Standpunkte aus irgend ein gangbarer Weg zur Erklärung jener Vorstellungen nicht aufgefunden werden könne.

Ich suche jene Gründe in dem autoritären Ursprung unserer ethischen Theorieen und in der imperativen Form, in welche ihr Gehalt von Haus aus eingegossen worden ist. An das: „Du sollst“ knüpft sich die Folgerung: „Du kannst“ sowohl im populären wie im gelehrten Denken. Denn wer Befehle gibt, pflegt von der Voraussetzung auszugehen, daß denselben entsprochen werden könne; und ist dieser Befehlende eine erhabene, jeden Widerspruch ausschließende Autorität, so erscheint auch der Zweifel bezüglich dieses Könnens als ausgeschlossen. — Das Problem nimmt hier die speziellere Form an, zu untersuchen, was es mit dem „Sollen“ in den hier in Betracht gezogenen Gebieten auf sich habe, und inwiefern jener Schluß auf das Können ihm gegenüber wirklich als zwingend erscheine. In diesen Gebieten nun stellen sich zunächst Imperative vor Augen, welche von einer äußeren (in den Formen der positiven Religion, der Sitte oder des Rechts sich äußernden) Autorität ausgehen und von ihr eine verbindliche Kraft herleiten. Bezüglich dieser Imperative ist leicht einzusehen, daß sie nicht lediglich unter der Voraussetzung einer allgemeinen Fähigkeit zur Befolgung derselben einen vernünftigen Sinn haben können. Denn erstlich kann die vorher nicht vorhandene Fähigkeit möglicherweise erst durch die Befehle selbst oder durch die Furcht vor den Folgen ihrer Verletzung oder die Hoffnung auf die mit ihrer Befolgung verknüpfte Belohnung hergestellt werden. Ferner, was uns hier weiter führt, kann durch die Aufrechterhaltung dieser Imperative und ihrer Sanktionen eine erziehende Wirksamkeit möglicherweise in dem Sinne ausgeübt werden, daß unter denjenigen, welchen die Befehle gelten, jene Fähigkeit im ganzen und großen, von Generation zu Generation, allmählich gesteigert oder auch, daß sie hierdurch an völligem Absterben verhindert werde. Eine derartige edukatorische Bestimmung hatte ex. c. ohne Zweifel die Aufstellung der Zehn Gebote. Auf eine solche weist die Verknüpfung aller religiösen Satzungen und ihrer Befolgung oder

Nichtbefolgung mit den Vorstellungen von irgend einem Himmel und irgend einer Hölle hin. Eine solche edukatorische Bedeutung hat in der Geschichte des Menschengeschlechts überhaupt das autoritäre Ethos. Eine solche Bedeutung hat auch das Recht mit der Gesamtheit seiner Imperative, wenn auch, wie sich von selbst versteht, die Funktionen desselben damit nicht in erschöpfender Weise charakterisiert sind. — Somit entfällt hier der Schluß von dem Sollen auf das Können. Zugleich begreift es sich, daß die Autoritäten, von welchen jenes ausgeht, kein Interesse daran haben, einen Sachverhalt hervorzukehren, welcher geeignet ist, die Bedeutung ihrer Imperative als eine bloß relative erscheinen zu lassen.

Diesen Imperativen der äußeren Autoritäten korrespondieren im allgemeinen die Imperative des Gewissens. Für Individuen von größerer geistiger Selbständigkeit pflegen diese, nicht jene von außen an sie herantretenden, die oberste Richtschnur ihres Verhaltens abzugeben. Diesen aus dem Grunde des eigenen Bewußtseins hervortretenden Imperativen gegenüber erneut sich die Frage, ob aus dem Sollen ein Können folge, und hier erst bietet dieselbe ernstlichere Schwierigkeiten.

Wer nun dieser Innenwelt die Aufmerksamkeit des unteressierten Forschers zuwendet, den überraschen mannigfache Analogieen zu den Erscheinungen im Bereiche des menschlichen Gemeinlebens. Auch dort bemerkt er ein Ringen heterogener Mächte um beherrschenden Einfluß, ein Heischen und Drängen einander widerstreitender Kräfte. Denselben steht das Ich, wo es sich um praktische Entscheidungen handelt, nicht wie ein neutraler Dritter, sondern ähnlich wie der gesetzgeberische Wille, der Gemeinwille, den im Volksleben sich geltend machenden Interessen, Parteien und sonstigen Machtfaktoren — welche er nicht als etwas Fremdes außer sich hat, sondern welche vielmehr Elemente seines eigenen Wesens sind und in ihrer Gesamtheit die Richtung seiner Wirksamkeit bestimmen — gegenüber. Auch diese inneren Mächte haben ihre Imperative und diese ihre Sanktionen, und es bestehen überall nahe und leicht erkennbare Beziehungen zwischen ihnen und den Imperativen des äußeren Gemeinlebens und deren Sanktionen. Unter ihnen heben sich einzelne in imponierender Weise hervor und nehmen eine besondere Dignität für sich und ihre Äußerungen in Anspruch, ähnlich wie dies in jenem äußeren Bereiche der Fall ist. Es sind eben jene, von welchen das hier in Frage stehende Sollen ausgeht: die moralischen Faktoren. Wollen

wir zu einer richtigen Würdigung derselben gelangen, so ist zu beachten, daß das Heischen und Drängen und also die imperative Form ihrer Äußerungen ihnen keineswegs ausschließlich eigen ist, ebensowenig wie die Reaktion wegen Nichtbeachtung der von ihnen ausgehenden Impulse. Man denke ex. c. an den Ehrgeiz, um sich dies klar zu machen. Das Unterscheidende liegt vielmehr, von dem Inhalte ihrer Äußerungen abgesehen, in den qualitativen Merkmalen jener Reaktion und der mit jenen und dieser verknüpften Empfindungen. Ihre Bethätigung ist bei dem Handelnden von Gefühlen (Achtungsgefühlen) begleitet, denjenigen verwandt, welche ihre nach außen hervortretende Wirksamkeit bei anderen erzeugt, und ihre Verleugnung pflegt innen und außen Gegenwirkungen hervorzurufen, welche sich ebenfalls als verwandt ausweisen. Ebenso lassen sich die Gegenwirkungen, welche sich mit der Verletzung der Imperative der äußeren Autoritäten verknüpfen, als mit jenen verwandt erkennen. So hat die Verletzung von Vorschriften der Sitte Gegenwirkungen seitens der Gesellschaft zur Folge, in welchen Gefühle der Geringschätzung und Verachtung zum Ausdruck kommen, d. i. Gefühle, denjenigen verwandt, welche irgend eine pflichtvergessene Handlungsweise in der Seele des Handelnden selbst im Gefolge zu haben pflegt. So wenig nun diese Achtungsgefühle und ihr Gegenteil den Imperativen der äußeren Autoritäten gegenüber in unserer Frage zu beweisen vermögen, so wenig vermögen sie dies den Imperativen des Gewissens gegenüber.

Die imperative Form ist, wie gesagt, nichts was den Äußerungen dieser ethischen Kraft allein zukäme. Wenn wir gleichwohl mit diesen den Begriff des „Sollens“ in eine speziellere Verbindung bringen, so liegt darin die Anerkennung, daß sie uns nicht gleichgültig lassen, sondern unwillkürlich jene Achtungsgefühle auszwingen, deren soeben gedacht worden ist, und was damit gegeben ist, die Zuerkennung eines Wertes jenen Wertmaßen gegenüber, welche wir in uns gegeben finden und welche anzuwenden wir nicht umhin können. Aus diesen Achtungsgefühlen und diesem Werturteil ist aber in hypothesi auf die Fähigkeit zur Befolgung jener Imperative ganz ebenso wenig zu schließen, wie auf die thatsächliche Befolgung derselben. Zur Erklärung jener Verbindung ist aber noch auf die schon hervorgehobenen Beziehungen zwischen den hier betrachteten Imperativen und denjenigen der äußeren Autoritäten hinzuweisen, Beziehungen, welche, je weiter wir in der Entwickelungs-

geſchichte des geiſtigen Lebens zurückgehen, um ſo inniger erſcheinen. Spät erſt hat das individuelle Gewiſſen mit ſeinen Geboten ſich den Satzungen der poſitiven Religion, der Sitte und des Rechts gegenüber als etwas Selbſtändiges zu empfinden und ihrer Autorität die eigene gegenüberzuſtellen begonnen, und nur allmählich gelangt die Selbſtändigkeit dieſer internen moraliſchen Inſtanz im Bereiche der gewohnheitsmäßigen Ideenverbindungen und ſelbſt im Bereiche der Wiſſenſchaft zu voller Geltung. Auch in dem Gebiete der hier beſprochenen Meinungen haben wir es mit den Nachwirkungen jenes urſprünglichen Zuſammenhangs zu thun. Es gehört dahin, daß ſich uns bei der Beſchäftigung mit dem moraliſchen Verhalten dem Wollen, das darin zum Ausdruck kommt, ohne weiteres ein Sollen ſubſtituiert und daß wir die Wertempfindungen, welche jenes begleiten, unwillkürlich auf eine außerhalb unſeres eigenen Weſens exiſtierende, über jeden Widerſpruch erhabene und den Charakter der Unbedingtheit für alle ihre Gebote gleichmäßig in Anſpruch nehmende Autorität beziehen.

So führt uns kein Weg, den die Unterſuchung einſchlagen kann, zur Hypotheſe der Wahlfreiheit zurück. Der Begriff der Freiheit aber wird nichts von ſeinem wirklichen Gehalte, die reale Freiheit nichts von ihrer Bedeutung einbüßen, wenn wir jene der Totenkammer des Dogmatismus, nachdem ſie ihre geſchichtliche Rolle ausgeſpielt hat, übergeben. Frei ſein heißt wirkſam ſein nach eigenem Maße. Wer die Eigentümlichkeit ſeines Geiſtes in erfolgreichen Beſtrebungen zu vollkommenem Ausdruck zu bringen und ihrer in einer Umgebung, welche ihren Äußerungen ſympathiſch antwortet, ſich zu erfreuen vermöchte, wer ſich zum Mittelpunkte einer weithin ſich ausbreitenden, bewußten und widerſpruchsloſen Wirkſamkeit zu erheben und als eine einheitliche, in Geben und Empfangen im Gleichgewicht bleibende und zum reinen Genuß der ihr verliehenen Kräfte gelangende Potenz zu behaupten vermöchte, der würde im höchſten Sinne frei ſein und das uneingeſchränkte Gefühl der Freiheit haben. Und doch liegt hierin nichts, was mit den Vorausſetzungen des Determinismus im Widerſpruch ſtände; nichts, was die Geſetzmäßigkeit jener Beſtrebungen oder ihre Berechenbarkeit für einen Geiſt, der von jener Eigentümlichkeit und der umgebenden Welt und ihrer Bewegungen eine exakte Kenntnis beſäße, ausſchließen würde. Mit alledem würde die vorausgeſetzte Perſönlichkeit nicht über die Bejahung ihres eigenen Weſens hinauskommen. Mit dieſer aber be-

finden wir uns auf dem Boden der deterministischen Lehre, so gewiß wir dies Wesen nicht als etwas Inhaltloses und Unbestimmtes, sondern als ein Objekt von bestimmter Beschaffenheit zu denken haben.

So viel zu dem im Hintergrunde unserer Disziplin sich erhebenden Probleme. Ich weiß, daß man nicht geneigt sein wird, dasselbe durch einen gelegentlichen Streifzug als gelöst zu betrachten, und daß die Macht eines Vorurteils, welches von intellektuellen Gewohnheiten getragen und mit Gemütsinteressen verwachsen ist, wie das hier bekämpfte, nur allmählich und nur durch ein Zusammenwirken vieler überwunden werden kann. Immerhin mag der eine oder andere sich veranlaßt finden, diese Ausführungen ernster darauf anzusehen, ob sie in Bezug auf die Frage „wie kann man strafen für ein unvermeidliches Thun“ „sich winden und drehen“ und nur eine „gesuchte und künstliche Deutung“ geben (s. oben), oder nicht vielmehr den einfachen Ausdruck für die Thatsachen enthalten, von welchen die moralische Möglichkeit einer Bestrafung nach dem Maßstabe, welchen das vorurteilslos interpretierte menschliche Gewissen an die Hand gibt, abhängig ist. —

Noch ist einem möglichen Bedenken entgegenzutreten.

Die bisher berührten Fragen sind in der Litteratur vornehmlich mit Rücksicht auf die individuelle Verantwortlichkeit behandelt worden. Nun ergab sich, daß hinsichtlich dieser, soweit ihre Geltendmachung in Frage steht, Deterministen und Indeterministen zusammenstimmen. Man könnte versucht sein, hieraus auf die Bedeutungslosigkeit jener allgemeinen Kontroversen für unsere Disziplin zu schließen.

Allein jenes Zusammenstimmen hat nicht die Tragweite, daß nun im weiteren die beiden Parteien friedlich zusammengehen könnten. Vielmehr wird sich der zwischen ihnen bestehende Gegensatz in irgend einer Weise bei der Behandlung aller Grundfragen des Strafrechts fühlbar machen müssen und zwar in dem Maße der Konsequenz ihrer Bearbeiter.

Von der Entscheidung jener Kontroversen hängt die Stellung ab, welche wir zu dem Gegensatze zwischen idealistischer und positivistischer Auffassung (Abschnitt 3) einzunehmen haben. Denn wer die Wahlfreiheit annimmt und demgemäß die Gesetzmäßigkeit des menschlichen Handelns verneint, für den ist selbstverständlich der positivistische Standpunkt, wie er oben charakterisiert worden ist, ausgeschlossen, und er wird seine Stellung naturgemäß auf der Seite des Idealismus haben und bei der Betrachtung des praktischen

Lebens zuerſt und zuletzt nach den Wegen fragen, für welche wir uns als für die rechten kraft der uns zuſtehenden Wahlfreiheit entſcheiden ſollen. Wer dagegen jene Geſetzmäßigkeit bejaht, dem wird es als die eigentliche Aufgabe der Wiſſenſchaft erſcheinen, dieſelbe, ſoweit es die Natur unſeres Intellektes geſtattet, zu erforſchen. Daß aber dieſe Differenz für die Geſtaltung keiner Lehre von allgemeinerem Inhalte bedeutungslos ſein könne, verſteht ſich von ſelbſt.

Ich werde im folgenden einiges zur Illuſtrierung dieſer Bedeutung (vgl. ſpeziell Abſchnitt 7) und zur Bekräftigung der in den vorausgehenden Abſchnitten aufgeſtellten Behauptungen beibringen. Irgend etwas Vollſtändiges will dabei nicht dargeboten ſein; auch würde eine derartige Abſicht im Rahmen dieſer Abhandlung keine Verwirklichung finden können, da dies eine umfaſſende Reviſion der Grundlehren des Strafrechts vorausſetzen würde.

5.

Zunächſt hier einiges zur Lehre von Verſuch und Vollendung der Delikte.

Für die Beantwortung der Frage, ob eine ſtrafbare Handlung im techniſchen Sinne des Strafrechts als vollendet oder als ein bloßer Verſuch zu betrachten ſei, bildet nach Hälſchner „lediglich die Abſicht des Thäters die entſcheidende Norm.“ „Erſt wenn feſtgeſtellt iſt, daß, was beabſichtigt war, in vollem Maße geſchehen iſt, entſteht die weitere Frage, unter welches Strafgeſetz die That zu ſubſumieren ſei“ (S. 330, 332). Jene Frage ſoll alſo ohne Rückſicht auf die geſetzlichen Deliktsbegriffe entſchieden werden und nach einer Norm, welche eingeſtandenermaßen nicht dem Geſetze entnommen iſt. Gleichwohl wird dieſe Norm de lege lata verwertet. In Wahrheit iſt was als vollendetes Delikt im Sinne der Strafgeſetze zu betrachten ſei, lediglich dem techniſchen Material der letzteren zu entnehmen. Sehen wir von dieſem ab, ſo ändert die Frage ihren Sinn und fällt aus dem Bereiche poſitiver Rechtsfragen ganz heraus. Ob z. B. in einer beſtimmten Handlung ein vollendeter oder bloß ein verſuchter Betrug zu finden ſei, iſt de lege lata offenbar nur an der Hand der geſetzlichen Betrugsdefinitionen zu beſtimmen, und die Heranziehung irgend eines anderen Geſichtspunkts kann hier nur verwirrend wirken. Dieſe Definitionen geben keineswegs übereinſtimmende Entſcheidungen an die Hand, während die von Hälſchner aufgeſtellte Norm ſelbſtverſtändlich nur eine einzige Entſcheidung zu-

läßt. So kann nach österreichischem Strafrecht als vollendeter Betrug erscheinen, was nach deutschem lediglich Betrugsversuch ist, und wieder was bei uns vollendeter Betrug ist, kann der französischen Jurisprudenz als bloßer Versuch erscheinen ... Bei der Aufstellung dieser gesetzlichen Definitionen machen sich freilich allgemeine Rücksichten geltend. Aber diese legislativen Rücksichten fallen mit dem von Hälschner aufgestellten Gesichtspunkte nicht zusammen. Der Gesetzgeber entnimmt die Norm für die Bildung seiner Begriffe nicht den Absichten der Verbrecher, sondern den von ihm zu vertretenden Interessen und den Bedingungen, unter welchen er ihnen am besten dienen zu können meint. Nicht dies ist für ihn wichtig, ob ein Angriff bis zur vollen Verwirklichung der Absichten des Verbrechers, sondern dies, ob er bis zu einer Verletzung bestimmter Rechtsgüter vorgeschritten sei, und er ist bemüht, solche Merkmale in seinen Definitionen zu vermeiden, welche, mögen sie für die Absichten des Verbrechers bedeutsam sein oder nicht, für die rechtliche Ordnung belanglos sind, oder ihrer Natur nach sich einem sicheren Erweise im einzelnen Falle entziehen, oder deren Aufnahme für die Strafjustiz eine allzuschwere oder vielleicht ganz illusorische Aufgabe stellen würde (man denke an die Behandlung der Fälschungsdelikte, speziell des Meineids, diejenige des Hochverrats, der gemeingefährlichen Delikte u. s. w.). Die Fälle sind häufig, wo der Gesetzgeber, Rücksichten der erwähnten Art gemäß, die Vollendung unabhängig von der vollen Verwirklichung selbst solcher Absichten macht, die er im übrigen als wesentlich anerkennt; so von der Verwirklichung der Zueignungsabsicht beim Diebstahl, der auf rechtswidrigen Vorteil gerichteten Absicht bei Erpressung, Betrug, Hehlerei u. s. w. Hälschner selbst würde am besten Auskunft über die zahlreichen und heterogenen, zugleich seiner Entscheidungsnorm ferneliegenden und doch keineswegs verwerflichen Rücksichten geben können, welche bei der Aufnahme der Merkmale in die verschiedenen Deliktsbegriffe sich einflußreich erwiesen haben.

Ähnlich verhält es sich mit der Abgrenzung des Versuchs nach der Seite der bloßen Vorbereitungshandlungen hin. Der Maßstab für dieselbe wird nicht dem Gesetze entnommen, obgleich dem Gesetze gegenüber verwertet. Auch hier wird das Verhältnis der Handlung zur Absicht des Thäters als entscheidend betrachtet. Zum Versuch soll die Handlung dadurch werden, daß diese Absicht in ihr „zu vollkommen erkennbarer Darstellung gelangt ist", daß sich aus ihr

„das Ziel ergibt, auf das sie nach der Absicht des Thäters gerichtet war" (S. 342). Auch hier aber haben wir es de lege lata mit einer technischen Frage zu thun, welche nur an der Hand der gesetzlichen Definitionen zu beantworten ist, und die Antworten, welche wir hier erhalten, finden in dem von Hälschner Gesagten weder ihre Begründung noch einen zusammenfassenden Ausdruck.

In der Verabredung Mehrerer zur Ausführung eines Deliktes gelangt die verbrecherische Absicht zu einem unverkennbaren Ausdruck. Gleichwohl begründet sie nach unserem Strafgesetzbuch regelmäßig keinen Versuch, wohl aber nach § 83 ein vollendetes Delikt, während sie im übrigen in der Regel der Kategorie straloser Vorbereitungen einzureihen ist. In der Annahme einer Herausforderung ist das Hälschner'sche Versuchsmerkmal auch enthalten. Sie würde aber, wenn sie nicht durch § 201 zu einem vollendeten Delikte gestempelt wäre, eine bloße straflose Vorbereitungshandlung in Bezug auf das Delikt des Zweikampfs darstellen. Die Frage, ob die Herstellung der Werkzeuge zur Verletzung bestimmter, unter strafrechtlichem Schutze stehender Rechtsgüter an sich als bloße straflose Vorbereitung anzusehen, oder ob darin ein Mehreres zu finden sei, wird bei verschiedenen Deliktsarten und bzw. in verschiedenen Gesetzen verschieden beantwortet; aber der von Hälschner aufgestellte Gesichtspunkt spielt dabei keine Rolle. Eine weite Ausdehnung erhält das strafrechtliche Gebiet hier insbesondere bei den Fälschungsdelikten, jedoch nicht in gleichmäßiger Weise. Die zum Behufe rechtswidrigen Gebrauchs erfolgende Herstellung des Falsifikats enthält bei den Münzdelikten wohl nach allen Gesetzgebungen bereits das vollendete Fälschungsdelikt, bei der Urkundenfälschung nach unserem Strafgesetzbuch (zufolge der Fassung des § 267) einen Versuch, bei den Verletzungen des Gesetzes über Markenschutz eine bloße straflose Vorbereitung (Nachmachung fremder Warenstempel und Fabrikzeichen in rechtswidriger Absicht — nach dem ehemals sächsischen Strafgesetzbuch § 312, Versuch). Nach dem Hälschner'schen Gesichtspunkt müßte die Behandlung des bezeichneten Akts bei allen diesen Deliktsarten die nämliche sein. Wollte sich Hälschner dem gegenüber auf den Standpunkt de lege ferenda zurückziehen, so würde geltend zu machen sein, daß das von ihm aufgestellte Merkmal an sich nicht geeignet ist, der That eine höhere Bedeutung im Sinne des Strafrechts zu verleihen. Ob die einer Handlung zu Grunde liegende verbrecherische Absicht aus Geständnissen oder aus

der Handlung selbst erschlossen wird, das ist für den materiell strafrechtlichen Gesichtspunkt an sich gleichgültig. Jedenfalls hat Hälschner nicht plausibel gemacht, wie im letzteren Falle eine sonst straflose Handlung lediglich durch die Eigenschaft, Erkenntnismittel der fraglichen Art zu sein, zu einem Delikte gestempelt werden könne.

Eine andere Frage ist, ob nicht bei Handlungen, welche die Merkmale des strafbaren Versuchs im Sinne der Gesetze und der maßgebenden allgemeinen Rücksichten wirklich an sich tragen, auch das Hälschner'sche Merkmal in der Regel sich als ein begleitender Umstand konstatieren lasse. Darauf wird weiter unten zurückzukommen sein. Zunächst ein Wort über den Standpunkt unseres Gesetzgebers.

Nach diesem kennzeichnet es den Versuch, daß er einen „Anfang der Ausführung“ des Delikts im Sinne der gesetzlichen Definition des letzteren enthält. Offenbar ist dieses Merkmal mit dem von Hälschner aufgestellten: Erkennbarkeit der Absicht aus der Handlung selbst, nicht identisch. Auch wird eine solche Identität von Hälschner nicht behauptet. Aber jenes gesetzliche Merkmal hat nach ihm — abgesehen davon, daß der Gesetzgeber damit zum Ausdruck bringe, er wolle nicht jede der verbrecherischen Absicht dienende Handlung als Versuch betrachtet haben — eine blos imaginäre Bedeutung. Es weist nach ihm auf die Unterscheidung von „Bedingung“ und „Ursache“ hin, welche als unrichtig betrachtet wird, und soll demgemäß keinen Maßstab an die Hand geben, der sich in positiver Weise verwerten lasse. Aber was von Hälschner und anderen zur Begründung dieses Urteils beigebracht wird, ist nicht beweisend. Die Unterscheidung von Vorbereitung und Ausführung ist keine Juristenerfindung, sondern dem Leben entnommen und jedem in hundertfacher Anwendung geläufig. Niemand wird sich überreden lassen, daß die Vorbereitung einer Reise sich von der Ausführung dieser Reise, das ist von der Reise selbst, nicht unterscheiden oder wie von Buri will, nur subjektiv unterscheiden lasse! Jeder weiß, daß die Reise und zwar in jedem ihrer Teile eine andere objektive Bedeutung habe als etwa die Beschaffung eines Reisekoffers. Das Gleiche gilt von der Vorbereitung einer Mahlzeit, eines Feldzugs, einer Vorlesung, eines Schauspiels, einer Hinrichtung im Verhältnis zur Mahlzeit, Vorlesung, Hinrichtung ꝛc. selbst. Wer wird den Beweis antreten wollen, daß die Unterscheidung der vorbereitenden Küchenarbeiten von der Mahlzeit selbst auf einer bloßen Unklarheit

über das Verhältnis von Bedingung und Urſache beruhe? Dergleichen unternimmt man nur auf dem Boden der Wiſſenſchaft, wo wir einen anderen Maßſtab für unſere Urteile anwenden zu müſſen meinen als im Bereiche des praktiſchen Lebens. Aber im Ernſte können wir Unterſchiede, deren Realität ſich hier in greifbarer Weiſe geltend macht, dort nicht als blos imaginär gelten laſſen. Und wenn wir auch in der Wiſſenſchaft die Ausführung eines Schauſpiels als etwas von dem Einſtudieren der Rollen und Beſchaffen der Koſtüme objektiv Verſchiedenes gelten laſſen müſſen, ſo wird das Gleiche der Fall ſein bezüglich der Ausführung eines Attentates, der rechtswidrigen Zerſtörung eines Gebäudes, des Schwörens eines falſchen Eides, des Beibringens von Gift, der Mißhandlung eines Menſchen ꝛc. im Verhältnis zu den ſolche Thaten vorbereitenden Maßregeln. Daß es ſchwierig iſt, den Sinn dieſer Unterſcheidungen mit wiſſenſchaftlicher Exaktheit zu beſtimmen und ſolche Merkmale anzugeben, welche uns überall ſofort mit Sicherheit die Grenze erkennen laſſen, beweiſt bezüglich der letzteren Fälle nicht mehr als bezüglich der erſteren, alſo nichts.

Die bekämpfte Meinung hängt, wie aus dem Mitgeteilten erſichtlich iſt, mit der Geſtalt zuſammen, welche die Lehre vom Kauſalzuſammenhange bei einigen Schriftſtellern (insbeſondere auf Grund der ſcharfſinnigen Erörterungen von Buris) angenommen hat. Danach werden alle Bedingungen des Verbrechenserfolgs als wertgleich betrachtet (Hälſchner S. 230, 31). Vorbereitende und ausführende Handlungen aber erſcheinen gleichmäßig als Bedingungen des Erfolgs, woraus ſich die Folgerung ergibt, daß ſie unter einander wertgleich ſeien. Dieſe Argumentation aber iſt mit einem doppelten Fehler behaftet. Alle Bedingungen ſind in der That in Bezug auf den Eintritt, in Bezug auf das „Daß“ des bedingten Ereigniſſes von gleicher objektiver Weſentlichkeit. Daraus aber folgt keineswegs, daß ſie überhaupt oder hinſichtlich ihrer realen Bedeutung wertgleich ſeien. Denn neben dem „Daß“ intereſſiert auch das „Was“, der Gehalt des Ereigniſſes, der von den Eigenſchaften der zuſammenwirkenden Faktoren abhängig iſt. Dieſe Eigenſchaften aber ſind nicht wertgleich und ihre Unterſcheidung hat nicht bloß eine ſubjektive Bedeutung. Dies wird an anderer Stelle näher zu entwickeln ſein. Zum zweiten kommen die Handlungen des Verbrechers nicht bloß als Bedingungen des zum vollendeten Delikte etwa gehörigen Verbrechenerfolgs, ſondern zugleich nach ihrer ſelbſtändigen

Bedeutung in Betracht. Und hier wiederum kann von einer Wertgleichheit nicht die Rede sein.

Handlungen, welche bereits einen Angriff gegen bestimmte Rechtsgüter enthalten — man denke etwa an ein Attentat — haben an sich eine andere Bedeutung als bloße Vorbereitungen eines solchen Angriffs. Es verknüpfen sich mit jenen andere Wirkungen als mit diesen, und zwar für den Bestand der Rechtsordnung bedeutsame Wirkungen. Daher sie denn auch andere Gegenwirkungen hervorrufen. Nun haben die Handlungen, welche im Sinne unseres Strafgesetzes einen Anfang der Ausführung eines Delikts enthalten, zwar keineswegs ausnahmslos, aber ihrer überwiegenden Mehrzahl nach diese Natur eines wirklichen Angriffs, nicht bloß diejenige der Vorbereitung künftiger Angriffe. Und dies ist nicht als ein Zufall anzusehen. Vielmehr erscheinen die Ausnahmen als Singularitäten, welche ihre Erklärung jedesmal in einem besonderen Zusammenhange finden, während die Regel uns den allgemeinen Sinn der Ausdehnung des strafrechtlichen Gebietes über die vollendeten Delikte hinaus an die Hand gibt. Es handelt sich dabei im wesentlichen um die Bestrafung erfolgloser Angriffe gegen die Rechtsordnung und die unter ihrem Schutze stehenden Güter, genauer, um die Bestrafung solcher Angriffe, welche zwar die in den besonderen Deliktsbegriffen herausgehobenen Erfolge nicht haben, bzw. nicht bis zu den in jenen bezeichneten Zielen vorgedrungen sind, um deswillen aber nicht der realen Bedeutung für die Rechtsordnung ermangeln. Denn diese Bedeutung ist nicht an den Eintritt jener Erfolge gebunden, welche letzteren vielmehr nur Anhaltspunkte, und keineswegs die einzigen, für die Abschätzung der eigentlich maßgebenden Momente darbieten.

An diesem Punkte findet sich denn auch die Brücke zu der von Hälschner aufgestellten Theorie.

Der wirkliche Angriff gegen ein Rechtsgut nämlich wird in der Regel an sich ein konkludenter Ausdruck für die verbrecherische Absicht sein, ein um so verständlicherer Ausdruck, je energischer der Angriff und je weiter er fortgeschritten ist. Ja, es kommt vor, insbesondere bei den Injurien, daß die verständliche Verkörperung des verbrecherischen Willens gerade das ist, was die Handlung zu einem Angriff, bzw. einem Angriff von bestimmter Bedeutung, stempelt. Für die rechtliche Gegenwirkung ist aber überall die Angriffsnatur der Handlung, nicht ihre Qualität als Erkenntnismittel entscheidend.

Die der Ausführung vorangehenden Handlungen werden dagegen sehr häufig für sich allein keinen sicheren Schluß auf die verbrecherische Absicht begründen, sondern erst aus dem, was nachfolgt, als vorbereitende Handlungen erkannt werden. Doch ist das Gegenteil nicht ausgeschlossen, und es kann unter Umständen, wie oben gezeigt worden ist, eine vorbereitende Handlung bereits für sich ein unzweideutiger Ausdruck der schuldhaften Absicht sein.

6.

Ähnliches wie hinsichtlich der Abgrenzung des strafrechtlichen Gebietes straflosen Vorbereitungshandlungen gegenüber läßt sich hinsichtlich anderer Abgrenzungen desselben in unserem Werke geltend machen. So in Bezug auf die Behandlung des zwar *schuldhaften*, aber *nicht strafbaren Unrechts*. Dasselbe erscheint nach *Hälschner* als ein blos „negatives Verhalten des Willens dem Rechte gegenüber." Es gehören Fälle dahin, „in denen die Verschuldung als Fahrlässigkeit erscheint, in Vernachlässigung, Versäumnis der pflichtmäßig aufzuwendenden diligentia besteht, und es sind Fälle vorsätzlicher Rechtswidrigkeit, aber nur solche, in denen vorsätzlich nicht geleistet wird, was zu leisten rechtliche Pflicht war." (S. 25.) Diese Grenzbestimmung nähert sich in einem Punkte der seinerzeit von mir, allerdings von einem anderen Gesichtspunkte aus gegebenen, was aber hier auf sich beruhen mag.[1]) Aber dieselbe ist, so wie sie sich bei *Hälschner* darstellt, dem positiven Rechte nicht entnommen und will dies auch nicht sein. Sie will nur angeben, wie die Dinge sich begriffsmäßig verhalten. Ihr zufolge sind neben den Omissivdelikten auch *die fahrlässigen Rechtsverletzungen* allgemein dem straflosen Unrecht zuzuweisen. Wenn daher die Gesetze alter und neuer Zeit auch derartige Rechtsverletzungen und zumeist in großer Zahl mit Strafe und manche darunter mit strenger Strafe bedroht haben, so gehört dies nach *Hälschner* zu jenem irrationellen Reste, um welchen die auf das

[1]) Es betrifft dies die Fälle, wo der Schuldige es nur „darauf ankommen läßt, ob der Berechtigte die nötigende Macht des Rechts wider ihn in Wirksamkeit setzen werde" (H. S. 26 oben), hierfür aber die Wege offen läßt. Hier tritt meist keine Strafe ein, weil und insofern die in dem Erfüllungszwange in Aussicht gestellte Gegenwirkung gegen das Unrecht als *ausreichend* erscheint, um die Autorität des Rechts und die Integrität der von ihm geschützten Interessen zu wahren.

Begriffsmäßige gerichtete Wissenschaft sich im Grunde nicht zu kümmern braucht. Glücklicherweise hat Hälschner seine Untersuchungen gleichwohl auch auf die kulposen Delikte und deren gesetzliche Behandlung ausgedehnt. Aber ich finde seine Erörterungen hier weniger befriedigend als bezüglich anderer Materien; man könnte meinen, er betrachte jene unter dem Einfluß seiner Theorie mit einer gewissen Abneigung. Auch zeigt er sich dabei, wie mir scheint, nicht völlig konsequent, da er S. 322 Anm. 1 sich für die Bestrafung auch der leichtesten culpa ausspricht.

Weshalb sollen überhaupt jene von Hälschner ausgeschiedenen Arten von Rechtsverletzungen nicht als strafbar gelten? Nach ihm ist es die Aufgabe des Staates, durch Tilgung des Unrechts die rechtliche Ordnung zu wahren. Die Strafe ist ein Mittel dazu. Jene Aufgabe besteht nun offenbar auch dem kulposen Unrecht und den rechtswidrigen Unterlassungen gegenüber. Soll hier gleichwohl die Strafe ausgeschlossen sein, so muß im Sinne Hälschners

entweder dies Mittel seiner Natur nach ungeeignet sein, diesen Arten des Unrechts gegenüber die Aufgabe zu lösen,

oder es muß seine Anwendung hier mit Rücksicht auf eine Lösbarkeit der Aufgabe durch andere Mittel als überflüssig erscheinen.

Hälschner nimmt das erstere an, ohne jedoch den Beweis zu unternehmen, daß die Strafe hier ihren Zweck nicht erfüllen könne. Sie ist nach ihm Zwang gegen den Willen. Mit dem Willen aber haben wir es auch bei kulposen und Omissivdelikten zu thun. Weshalb nicht auch hier einen Zwang gegen denselben üben? Oder weshalb soll dieser Zwang gerade hier für „die Herstellung und Wahrung der äußeren Ordnung des Lebens“ nicht dienlich sein können? Die Merkmale, welche nach Hälschner das strafbare Unrecht charakterisieren sollen, können uns hier nicht weiter helfen. Dasselbe soll „grundsätzliche Rechtswidrigkeit“ sein; aber die vorsätzliche Verletzung gesetzlicher Gebote ist in dem nämlichen Sinne grundsätzliche Rechtswidrigkeit wie die vorsätzliche Verletzung gesetzlicher Verbote! Dasselbe soll ferner durch eine aktive Bethätigung des Willens charakterisiert sein; aber nach Hälschner ist auch bei den kulposen Rechtsverletzungen eine solche aktive Bethätigung des Willens vorhanden (S. 314 Anm. 1). Davon abgesehen ist nicht gezeigt, daß die Strafe zu dem nicht grundsatzmäßigen und dem blos negativen Unrecht ihrem Wesen nach nicht passe. Hiernach können wir von der

ersten jener oben in alternative Verbindung gebrachten Annahmen füglich absehen.

Für unseren realistischen Standpunkt ergiebt sich dies ohne weiteres. Denn das wirkliche Recht, das hier allein interessiert, führt ja die Grenze des Strafrechts mitten durch das Gebiet der fahrlässigen und der in Unterlassungen sich begründenden Rechtsverletzungen hindurch, der Grund dafür, daß bei diesen unter gegebenen Verhältnissen keine Strafe verhängt wird, kann daher nicht in dem allgemeinen Wesen dieser Unrechtsarten, sondern nur in diesen besonderen Verhältnissen gefunden werden.

Fassen wir aber diese besonderen Verhältnisse ins Auge, so tritt uns vor allem ein Umstand, Beachtung fordernd, entgegen. Wo nämlich das Recht in thesi von der Bestrafung fahrlässiger oder omissiver Rechtsverletzungen absieht, da finden wir regelmäßig andere Mittel der „Tilgung des Unrechts" (Erfüllungszwang, Entschädigungspflicht und -zwang u. s. w.) vorgesehen und als anwendbar sowie als ausreichend vorausgesetzt, wodurch wir auf die zweite der obigen Annahmen hingewiesen werden.

Was hierbei sonst noch in Betracht kommt, von welchen Umständen insbesondere jenes „ausreichend" abhängig sei, das ist seiner Zeit von mir zum Teile näher bestimmt worden.[5]) Andere haben in bestimmten Richtungen Ergänzendes beigebracht. Gleichwohl sehen

[5]) Man hat einen Widerspruch darin gefunden, daß ich die Übereinstimmung zwischen strafbaren und straflosen Rechtsverletzungen hinsichtlich ihres allgemeinen Thatbestandes behauptet und dennoch die Gründe für die verschiedene Behandlung, welche sie erfahren, darzulegen, und mit Rücksicht auf sie die zwischen jenen laufende Grenze in allgemeinerer Weise zu charakterisieren versucht habe. Aber jene Behauptung ging nicht dahin, daß diese verschiedene Behandlung gar keine Gründe habe, sondern nur dahin, daß diese Gründe nicht in einem prinzipiellen Gegensatze der von Hegel und anderen vorausgesetzten Art zu finden seien. Sind aber überhaupt Gründe für die Bestrafung hier, für die Nichtbestrafung dort vorhanden, so werden sie sich wohl auch erkennen und bei der Unterscheidung jener beiden Gebiete ins Spiel bringen lassen. So enthält die fahrlässige Sachbeschädigung die allgemeinen Requisite aller Delikte in derselben Vollständigkeit wie die fahrlässige Körperverletzung. Gleichwohl ist es nicht als ein bloßer Zufall anzusehen, daß sie straflos bleibt, während die letztere mit Strafe bedroht wird. Ich habe als entscheidend für solche Straflosigkeit einerseits die Konkurrenz der Ziviljustiz, andererseits solche Umstände bezeichnet, welche für die Tragweite der That bestimmend sind, und bleibe dabei stehen, da ich einen Nachweis, daß in der einen oder anderen Richtung geirrt worden sei (von einem das negative Unrecht betreffenden von Binding richtig hervorgehobenen lapsus abgesehen), nicht gefunden habe.

wir uns, wie der dermalige Stand der Meinungen erkennen läßt, im ganzen wenig gefördert; meines Erachtens, weil man die Aufgabe meist nicht da aufgenommen hat, wo sie gelassen war, und weil man vielfach, anstatt sich um eine vollständigere Herausarbeitung des Sachverhalts zu bemühen, sich in prinzipiellen Einwendungen und Ablehnungen gefallen hat, welche zumeist in Mißverständnissen wurzelten und den Thatbestand eher neuerdings verdunkelt als weiter geklärt haben.[6])

---

[6]) Es würde sich eine ziemlich lange Liste von solchen Mißverständnissen anfertigen lassen, welche bezüglich des berührten Problems und des von mir hinsichtlich desselben Beigebrachten hervorgetreten sind. U. a. findet sich eine Serie von solchen bei Binding. (Normen I. Ich gebe keine genaueren Citate, weil ich die Litt. nicht zur Hand habe.) Sie liefern das Material zu den Widersprüchen, welche Binding bei mir gefunden hat.

Ich hebe nur weniges hervor, da es mir hier nicht darum zu thun ist, jenen kurz gefaßten und ergänzungsbedürftigen Abhandlungen (krim. Abh. I) zu ihrem Rechte zu verhelfen.

Man hat mir u. a. den Nachweis entgegengestellt, daß in Bezug auf die zivilrechtlichen Folgen des Unrechts in mehreren Richtungen andere Grundsätze gelten wie in Bezug auf die strafrechtlichen. Aber es ist mir dieses in der That wie jedem Juristen bekannt gewesen und meine Absicht konnte nicht sein, jedem offenliegende Thatsachen zu bestreiten. Es handelt sich um die Übereinstimmung gewisser Funktionen jener beiden Arten von Rechtsfolgen und um die Identität ihres letzten Zweckes, womit die Möglichkeit einer gewissen Vertretung der einen durch die andere Rechtsfolge zusammenhängt. In dieser Hinsicht beweist die Verschiedenheit dieser Folgen, sowie der in Betreff derselben geltenden Grundsätze ebensowenig, wie die Verschiedenheit der rechtswidrigen Handlungen und der für die Beurteilung ihrer Bedeutung wichtigen Umstände und Wirkungen gegen die Einheit der Gattungsmerkmale des Unrechts beweist.

Der Vielgestaltigkeit des Unrechts und seiner Wirkungen entspricht eine Vielheit von Gegenwirkungen, die sich, wie bekannt, in der einfachen Gegenüberstellung von Strafe und Entschädigungspflicht nicht erschöpft. Auch umfaßt der erstere Begriff wieder eine Mehrzahl von Arten, welche nicht in dem nämlich n Abstande von den Zivilfolgen sich befinden. Für alle diese Gegenwirkungen ist die Unrechtsqualität betreffender Handlungen in dem nämlichen Sinne entscheidend, und alle dienen dem nämlichen Endzwecke. Aber freilich ist die Eigentümlichkeit einer jeden mit dem Hinweis auf die allgemeinen Unrechtsmerkmale nicht erklärt, ebenso die besondere Funktion einer jeden nicht mit dem Hinweis auf ihren gemeinsamen Endzweck.

Die Ausbildung jenes komplizierten Systems aus einfachen Anfängen heraus bildet ohne Zweifel eine der interessantesten Seiten der Rechtsgeschichte, und die Bedeutung der im heutigen Rechte hervortretenden Unterschiede kann nicht verkannt werden. Aber diese Unterschiede erscheinen uns in einem anderen Lichte, wenn wir sie als Ergebnisse eines Entwicklungsprozesses betrachten, als wenn sie sich uns als Ableitungen aus Begriffen von immer gleicher und allgemeiner Gül-

Genug, das Anwendungsgebiet der Strafe erscheint dort, wo vom Rechte anerkannte und bezw. dargebotene Mittel und Wege zur Bekämpfung des Unrechts zur Verfügung stehen, und deren thatkräftige Anwendung nach Lage der Dinge vorausgesetzt werden kann, als ein eingeschränkteres wie dort, wo dieses nicht der Fall ist.

---

tigkeit darstellen. Und für eine allgemeine Lehre vom Unrecht und seinen Folgen nehmen die Ausgangspunkte jenes Entwicklungsprozesses die gleiche Beachtung in Anspruch wie die heute vorliegenden Ergebnisse.

In dieser geschichtlichen Auffassung erscheint die Strafthätigkeit des Staates als Glied einer Gruppe, als eine Spezies, welche andere Spezies der gleichen Art als nähere oder entferntere Verwandte neben sich hat. Nur in diesem Zusammenhange kann sie zu vollem Verständnis gelangen. Aber die Doktrin kommt immer wieder auf ihre alte Neigung zurück, diese staatliche Funktion zu isolieren, sie als etwas ganz für sich in vornehmer Unnahbarkeit Dastehendes zu behandeln. Weder soll sie, den Vertretern dieser Tendenz zufolge, dem Zusammenhange von Ursache und Wirkung angehören, noch irgend einem praktischen Zwecke dienen. Ihr Daseinsgrund sollte in ihr selbst, oder in einem kategorischen Imperativ oder in irgend einer geheimnißvollen Formel — wie etwa: Heilmittel für ein Unheilbares zu sein — gefunden werden. Es wird die Aufgabe einer künftigen, der Entwicklungsgeschichte des Rechts gebührende Rechnung tragenden allgemeinen Rechtslehre sein, diese Tendenz definitiv zu beseitigen. —

Zu jenen Mißverständnissen gehört ferner die Meinung, daß ich die Zivilfolgen als Arten der Strafe betrachte, während ich nur das ihnen mit der letzteren Gemeinsame betont habe. Wie sonst die Merkmale einer Gattung, welche sich in mehrere Arten spaltet, nicht zusammenfallen mit den besonderen Merkmalen einer dieser Arten, so die allgemeinen Merkmale der Rechtsfolgen des Unrechts nicht mit den besonderen Merkmalen einer Art dieser Folgen.

Dieses Mißverständnis hat seinen Grund darin, daß was ich als das Gemeinsame und als das, worauf es vom Standpunkte des Rechts aus eigentlich ankommt, betrachte, von anderen meist nur bei der Strafe gefunden und anerkannt worden ist.

Ich hatte zu zeigen versucht, daß sich dem allgemeinen Thatbestande des strafbaren Unrechts kein davon verschiedener allgemeiner Thatbestand des Civilunrechts gegenüberstellen lasse, daß also insoweit der Grund beider Arten von Rechtsfolgen der gleiche sei, und daraus gefolgert, was im übrigen in den Thatsachen eine unmittelbare Bestätigung findet, daß auch die Rechtsfolgen selbst ihrem Wesen nach verwandt sein müßten. Ohne weiteres erschien es gewiß, daß Maßregeln, für welche die überall identische Unrechtsqualität einer Handlung in dem nämlichen Sinne entscheidend ist, nicht zugleich nach Grund und Zweck geschieden und einander entgegengesetzt sein können. Viele stimmen gegenwärtig hinsichtlich des allgemeinen Verhältnisses von Zivil- und strafbarem Unrecht, das ist der gemeinsamen Gründe der Rechtsfolgen, mit mir überein, während sie bezüglich des Verhältnisses dieser Folgen zu einander meine Ansicht durch Binding widerlegt glauben. Das aber ist nur möglich, weil sie sich über den Zusammenhang von Grund und Folge hier keine Rechenschaft geben.

Dies aber ist nur verständlich unter der Voraussetzung, daß diese anderen Mittel in gewissem Maße das Gleiche leisten wie die Strafe. Es ist aber leicht einzusehen, daß wir, wenn dieses Verhältnis im Auge behalten wird, zu einer anderen Behandlung der vorliegenden Grenzfragen, als welche sie bei Hälschner erfahren und bezw. zu anderen Untersuchungen und Fragestellungen gedrängt werden ....

Hinsichtlich einiger speziellerer Ausführungen Hälschners zur Lehre von der culpa lassen sich verwandte Bedenken geltend machen. Hierher gehört seine Vertretung der Ansicht, daß die Unkenntnis der Rechtsnormen, sowie diejenige des subjektiven Rechts, welches den Gegenstand der Verletzung bildet, überall die culpa ausschließe. Daß unter Umständen solcher Unkenntnis zum Trotz nach positivem Rechte Strafe eintrete, wird nicht in Abrede gestellt, auch nicht schlechthin mißbilligt (S. 258). Aber es gehört dies nach Hälschner offenbar auch zu dem mehrerwähnten irrationalen Reste. Aber dies Verhalten ist keineswegs irrationell und seine Gründe sind den Gründen der Bestrafung beliebiger anderer kulposer Rechtsverletzungen gleichartig. Denn die culpa wird durch den Rechtsirrtum keineswegs mit Notwendigkeit ausgeschlossen. Vielmehr können wir im Einklang ebenso mit der Logik und dem Sprachgebrauche wie m. E. mit den gesetzgeberischen Intentionen von einer fahrlässigen Verletzung gesetzlicher Vorschriften, obrigkeitlicher Anordnungen oder subjektiver Rechte auch in Fällen reden, wo die Fahrlässigkeit eben darin sich begründet, daß man sich mit den innerhalb eines Lebensgebietes geltenden und bestehenden Rechtsverhältnissen nicht wie es von einem zurechnungsfähigen und gewissenhaften Gesellschaftsmitgliede vorausgesetzt wird und wie es die Rechtsordnung fordern muß, vertraut gemacht hat. Hiernach erscheint es auch als unbedenklich, Strafdrohungen, welche für derartige kulpose Rechtsverletzungen aufgestellt sind, ohne weiteres auf Fälle der hervorgehobenen Art mit zu beziehen.[7]) —

---

[7]) Beiläufig sei hier die Frage eingeschaltet, weshalb Hälschner wohl die Lehre vom Irrtum, der seine Bedeutung aus seinem Verhältnis zu dolus und culpa schöpft, von den Abschnitten über die letzteren getrennt und ihnen vorangeschickt hat? Die Behandlung beider Materien verliert dadurch an Durchsichtigkeit. — Ferner sei die Bemerkung gestattet, daß dolus und culpa mit Unrecht ganz unter die formale Zurechnung gestellt sind, da die Zurechnung sowohl zum dolus wie zur culpa ein Werturteil enthält, welches sich dem Begriff der formalen Zurechnung, wie Hälschner denselben bestimmt, nicht subsumiert. Nach der Art,

Noch sei einer charakteristischen Ausführung, welche die Grenzen des Strafrechts- und bezw. Unrechtsgebietes berührt, hier gedacht. Sie betrifft die Beurteilung der Selbsthilfe. Aus dem Begriffe des subjektiven Rechts und seines Verhältnisses zur Pflicht wird deduziert, daß „jede Selbsthilfe im engeren Sinne rechtswidrig" und zwar im formellen und im materiellen Sinne — letzteres „weil sittlich zwecklos und zweckwidrig" — sei. Unter Selbsthilfe im engeren Sinne versteht Hälschner jeden „Zwang zu dem Zwecke, daß mir geleistet, zu teil werde, was ich glaube fordern zu dürfen." Wenn hier hinzugefügt wird: „denn nicht meine Ansicht und Meinung, sondern die rechtliche Norm bildet den Maßstab, nach welchem sich bestimmt was mir gebührt", so werden zwei verschiedene Dinge konfundiert, die eigenmächtige Aufstellung von Normen und die eigenmächtige Verwirklichung gültiger Normen. Nur die letztere, die Erzwingung dessen was uns in der That gebührt, gehört hierher. Das sie betreffende allgemein verdammende Urteil ist aber wieder aus Prinzipien abgeleitet, welche nicht dem realen Leben, sondern jener früher erwähnten Begriffswelt angehören. Jenes gibt uns in seiner Entwickelungsgeschichte einen sehr veränderlichen Maßstab für die Beurteilung der Selbsthilfe an die Hand, einen Maßstab, der in keiner Periode dieser Geschichte mit dem von Hälschner aufgestellten völlig zusammenfällt. Die sittlichen Kräfte, welche im Volksleben sich äußern, verhalten sich keineswegs schlechthin ablehnend gegen die mannigfachen Formen aktiver Eigenmacht, vielmehr auf gewissen Entwicklungsstufen (man denke an die Zeit der Herrschaft des Systems der Privatrache) und unter gewissen Voraussetzungen (Mangel geordneter Rechtsverwirklichung durch eine beherrschende Gewalt) im Gegenteile sanktionierend und fordernd in Bezug auf gewisse Arten derselben. Eine Ethik aber, welche bei der Aufstellung

wie die culpa von ihm behandelt wird (die Frage des formalen Verhältnisses zwischen Wissen und Wollen einerseits und den Erfolgen andererseits kommt dabei zu kurz, vgl. 311 im Gegensatz zu 295 ff.), würde dieselbe sogar ganz zur Lehre von der materiellen Zurechnung zu ziehen sein. Die äußerliche Scheidung von formaler und materieller Zurechnung, wie sie bei Hälschner sich findet, läßt sich im übrigen nicht konsequent durchführen, ohne daß an verschiedene Orte gestellt wird, was wir verbunden zu denken gewohnt sind. So die Elemente des Dolusbegriffs, ebenso des Culpabegriffs, sowie die verschiedenen Beziehungen des Irrtums. Dies begründet an sich kein verwerfendes Urteil, erklärt aber, daß eine konsequente Durchführung der Scheidung eben nirgend, auch bei Hälschner nicht, erfolgt ist.

ihrer Imperative das geschichtliche Verhalten der sittlichen Kräfte ignoriert oder überhaupt etwas anderes sein will als eine bloße Interpretin dieser Kräfte, hat für den hier eingenommenen Standpunkt keinerlei wissenschaftlichen Wert.

7.

Ich wende mich Fragen zu, welche die allgemeinen Voraussetzungen der Verschuldung und ihrer Abstufungen betreffen. —

Die rechtliche Verantwortlichkeit ist nach der unter 4) besprochenen Ansicht bedingt durch die Wahlfreiheit. Diese aber kann den menschlichen Individuen offenbar nicht vom Tage der Geburt an und nicht in jedem Zustande zugesprochen werden, es käme deshalb darauf an, das Merkmal zu bezeichnen, mit dessen Vorliegen sie (da sie sich direktem Erweise entzieht) gegeben sein soll. Dasselbe müßte einfacher und unteilbarer Natur sein und entweder ganz vorliegen oder ganz fehlen, weil dies auch von der Wahlfreiheit selbst angenommen wird und füglich angenommen werden muß. Denn eine allmähliche Entstehung dieser Freiheit, ein successives Hervortreten oder auch Absterben derselben sind ebenso wie verschiedene Grade nicht zu denken. Es verhält sich mit ihr ähnlich wie mit der Seele von dem theoretischen Standpunkte einer älteren Generation aus, welche sich veranlaßt sah, einen bestimmten Zeitpunkt anzunehmen, in welchem sich jene mit dem Körper in wunderbarer Weise verbinde. Die Indeterministen haben aber bisher aus begreiflichen Gründen eine analoge Hypothese nicht aufgestellt und die Konsequenzen ihrer Freiheitstheorie in dieser Richtung nicht gezogen.

Die Justiz knüpft im Widerspruch mit diesen Konsequenzen die rechtliche Verantwortlichkeit an einen sehr komplizierten Thatbestand, dessen Elemente selbst wieder kompliziert sind und die oben erwähnten Eigenschaften durchaus vermissen lassen. Es kommen dabei Faktoren in Betracht, deren Natur graduelle Verschiedenheiten nicht ausschließt, und welche beständigen Abänderungen, nun in Formen der aufsteigenden, nun der absteigenden Entwicklung, unterliegen. Und es läßt sich für diesen Prozeß kein Anfangspunkt bezeichnen außer dem Anfang des Lebens (außerhalb der Mutter) selbst. Einen Moment, wo die von ihr vorausgesetzte Freiheit als eine unteilbare Größe plötzlich ihren Einzug hielte, kennt die Justiz nicht. Sie hält sich vielmehr an die Thatsache, daß der Weg von geistiger Dumpfheit zur Höhe

geiſtiger Selbſtändigkeit und Freiheit viele Stationen und zahlloſe Übergänge erkennen läßt, und daß ebenſo der durch Alter, Krankheit und anderes begründete Rückgang von dieſer Höhe viele Stationen berühren könne, ehe die Tiefe völliger Umnachtung erreicht iſt. Ihr entſprechend knüpft ſie ihre Maßregeln in verſchiedenen Gebieten ihres Wirkens an verſchiedene Maße geiſtiger Kraft und Selbſtändigkeit, bezw. an äußere Merkmale, welche auf ſolche Maße (von welchen jedes wieder zahlloſe Abſtufungen umfaßt, keines aber ſich exakt definieren läßt) hinweiſen.

Gegen dieſes Verhalten wird im allgemeinen ſeitens der Gegner kein Widerſpruch erhoben, da es denn auch ſchwierig ſein möchte, ein anderes annehmbar zu machen. Aber es macht ſich doch ein inneres Widerſtreben bemerkbar, jenen Sachverhalt ſelbſt im ganzen und in allen ſeinen Konſequenzen unumwunden anzuerkennen.

Hierher gehört es, wenn zwiſchen der ſubjektiven Beſchaffenheit, in welcher ſich im Sinne der Geſetze die Schuldfähigkeit begründen ſoll, und derjenigen, welche als nicht ausreichend hiefür betrachtet wird, ein abſoluter Gegenſatz angenommen wird. Desgleichen, wenn die Eigenſchaften, welche für die Schuldfähigkeit überhaupt als entſcheidend gelten, in einen Gegenſatz zu denjenigen geſtellt werden, welche bezüglich des Maßes der Schuld in Betracht kommen, reſp. wenn die Umſtände, welche die Schuldfähigkeit ausſchließen, in einen Gegenſatz zu denjenigen geſtellt werden, welche ſie bloß abſchwächen (vgl. Hälſchner 226 Text und Anm., anders 216).

Im Zuſammenhang damit ſteht die Frage der „geminderten Zurechnungsfähigkeit.“ Gegenwärtig wird die alte Kontroverſe in der Regel als eine bloße Wortfrage hingeſtellt (vgl. Hälſchner 215), inſofern mit Recht, als hinſichtlich der ſachlichen Frage der Streit als erledigt gelten kann, inſofern mit Unrecht, als es ſich denjenigen, welche den Streit geführt haben, niemals um eine bloße Wortfrage handelte. So weit ich Kenntnis von demſelben habe, hat nämlich niemals jemand die ſprachliche Korrektheit des Ausdrucks: „geminderte Zurechnungsfähigkeit“ vertreten. Es war denjenigen, welche den mit demſelben unzweideutig bezeichneten Milderungsgrund berückſichtigt haben wollten, ſtets und allein um die Sache zu thun, d. i., ſie forderten für Zuſtände, welche ſich zu den normalen Zuſtänden des geiſtig geſunden Menſchen analog verhalten, wie der Zuſtand des noch nicht zu ſeiner vollen geiſtigen Reife gelangten Menſchen zu dem des gereiften, eine analoge geſetzliche Behandlung. Für

jenen Ausdruck war, wenn man Gewicht darauf legte, leicht ein anderer zu finden und es hat nicht an der Bezeichnung korrekter Ausdrücke gefehlt. Ebensowenig hat es sich den Gegnern blos um die Bekämpfung eines Ausdrucks gehandelt. Sie würden für eine selbstverständliche und unbestrittene Behauptung keinen unnützen Eifer entwickelt haben, und würden um der bloßen Wortfrage willen nicht die gesetzliche Anerkennung des Milderungsgrundes selbst und nicht Ausführungen (wie z. B. die von mir gegebenen) bekämpft haben und noch gegenwärtig ablehnen (Hälschner 225), in welchen lediglich die Sache eine Vertretung gefunden hat. Die vermeintliche bloße Wortfrage hat vielmehr den großen Gegensatz zwischen Determinismus und Indeterminismus zu ihrem Hintergrunde, und die Bemühung der Gegner war und bezw. ist hier darauf gerichtet, den Standpunkt des letzteren in einer einzelnen Richtung, in welcher ihm unangreifbare Gestaltungen noch nicht entgegenstehen, aufrecht zu erhalten.

Auch die Behandlung des Rückfalls und des Gewohnheitsverbrechertums in der Doktrin läßt den Einfluß der hier bekämpften Anschauungen erkennen.

Energischere Maßregeln gegen Rückfällige und Gewohnheitsverbrecher lagen der Justiz zu allen Zeiten nahe, und widerstreben dem allgemeinen Gefühle nicht. Für den im Eingang charakterisierten Standpunkt ergibt sich bezüglich derartiger Maßregeln vor allem die Frage, ob sie denn auch im moralischen Sinne zu billigen seien, und die Bejahung der Frage hängt für ihn davon ab, ob bei den Genannten im allgemeinen eine tiefere Verschuldung dem abstrakt moralischen Forum gegenüber (s. oben unter 3, Anm.) anzunehmen sei. Diese Frage wird nun entschieden bejaht und die Bejahung den dagegen geltend gemachten naheliegenden Einwendungen gegenüber aufrecht erhalten (vgl. Hälschner 543 oben, 550). Damit aber ist ein Gesichtspunkt gegeben, der uns das Verständnis des praktischen Verhaltens der Justiz in verschiedenen Zeiten nicht erschließt, auch keinen Anhaltspunkt für reformatorische Bestrebungen darbietet und die Untersuchung auf einen Punkt richtet, wo sie sich als unfruchtbar erweisen muß.

Es kann wohl nicht bestritten werden und auch Hälschner betont dies, daß bei dem Gewohnheitsverbrecher (ich beschränke mich hier auf diesen) die Fähigkeit, sich den von außen kommenden Anreizen gegenüber als eine selbständige, auf sich ruhende Potenz gel-

tend zu machen, d. i. die Freiheit in dem unter 4 bezeichneten Sinne des Wortes, als eine geminderte erscheine (Hälschner 215, 16, 543 medio). Daß nun dieſe Willensbeſchaffenheit, inſofern ſie in der That kund geworden, die ſittliche Verſchuldung erhöhen ſoll, wird niemanden einleuchtend zu machen ſein, der nicht auf dem bezeichneten Standpunkte ſteht. Es ſind Eigenſchaften und Zuſtände in Frage, welche einerſeits die Freiheit als eine beſchränkte, andererſeits das betreffende Subjekt als beſonders gefährlich erſcheinen laſſen. Dieſem Thatbeſtande aber wird in der Theorie die Lehre von der höheren Verſchuldung ſo wenig gerecht wie in der Praxis die einfache Steigerung der Strafen. Wohl iſt das letztere Verfahren der Praxis nicht fremd geblieben, aber die unbefriedigenden Erfahrungen, welche damit gemacht worden ſind, beſtätigen das Urteil, daß hierin nur ein Unvermögen zum Ausdruck komme, der mit jenem Thatbeſtande gegebenen Aufgabe wahrhaft zu entſprechen, während man ſich doch gedrängt ſah, etwas zu thun.

Im übrigen macht es ſich auf praktiſchem Gebiete in mannigfacher Weiſe geltend, daß dem Gewohnheitsverbrechertum gegenüber die Aufgabe des Staates eine eigenartige ſei, derart, daß bald gewiſſe Seiten im Weſen der Strafe (vor allem das edukatoriſche Moment dort, wo Erfolge in dieſer Richtung noch zu hoffen ſind) ſchärfer hervorzukehren, bald der ſozialen Selbſtbehauptung Formen zu geben ſind, in welchen das Weſen der Strafe nicht mehr ungemiſcht und bzw. gar nicht mehr zum Vorſchein kommt (verſchiedene Formen der Unſchädlichmachung). Je tiefer ein Gewohnheitsverbrecher ſinkt, oder auch von Anfang an ſteht, um ſo weniger wird die Frage nach dem Maße der in einer einzelnen That ſich begründenden ſittlichen Verſchuldung uns einen Weg anzeigen können, der zur Löſung der hier vorliegenden Aufgabe führt, um ſo weniger wird überhaupt die einzelne That für die Behandlung des Individuums maßgebend ſein können, um ſo mehr werden wir uns vielmehr dem Standpunkte anzunähern haben, den wir dem Irrſinnigen gegenüber einnehmen, in bezug auf deſſen Behandlung die Frage einer ſittlichen Verſchuldung gar nicht in Betracht kommt, während die Frage der Sicherung anderer um nichts weniger ins Gewicht fällt. Für den gegneriſchen Standpunkt aber gibt es hier überall keine derartigen Annäherungen, ſondern nur abſolute Gegenſätze.

Bedeutſam iſt der Gegenſatz zwiſchen idealiſtiſcher und realiſtiſcher Betrachtungsweiſe ferner in bezug auf die Geſtaltung der Lehre

vom allgemeinen Thatbestande der Delikte, namentlich insoweit als das Verhältnis des subjektiven zum objektiven Thatbestande dabei in Betracht kommt. In ihrer bisherigen Fassung nämlich läßt diese Lehre bei den meisten den überwiegenden Einfluß idealistischer Anschauungen erkennen und eine befriedigende Durchbildung derselben im Sinne der gegenteiligen Anschauungen ist bisher noch nicht erfolgt.

Halten wir uns an jene Fassung, so tritt uns zunächst eine abstrakte Sonderung des subjektiven vom objektiven Thatbestande entgegen, welche so wie sie sich darbietet, der Wirklichkeit nicht entnommen ist, und von dem hier eingenommenen Standpunkte ohne weiteres als hinfällig erscheint. Dieselbe führt zu einem unnatürlichen Dualismus in der Behandlung der Grundfragen unserer Disziplin, an dessen Überwindung viele und wie man vielleicht sagen darf, vergeblich gearbeitet haben.[1]) Zu einer relativen Einheitlichkeit in der Behandlung dieser Fragen ist auf dem Boden der von mir bekämpften Auffassung aus nur zu gelangen, wenn die Bedeutung der äußeren Thatseite bei den Verbrechen im wesentlichen ignoriert wird, d. i. von dem sogenannten „subjektiven Standpunkte“ aus. Damit hängt es zusammen, daß der letztere fortwährend und nicht ohne Erfolg geltend gemacht wird, und auch bei solchen Schriftstellern, welche ihn im allgemeinen verwerfen, in manchen Einzelheiten zum Vorschein kommt. Zu dem Verständnis des geltenden Rechts und seiner Geschichte ist von ihm aus aber nur in unvollkommenem Maße zu gelangen, daher es ebensowenig möglich ist, bei ihm stehen zu bleiben, wie ihn von jenem Boden aus zu überwinden.

Es sei gestattet, jenen Dualismus in seiner schroffsten Gestalt, zugleich mit der letzterwähnten Wendung zu einseitigem Subjektivismus hier vor Augen zu stellen.

Jenem zufolge ist die objektive Seite des den Kriminalisten interessierenden Ereignisses, d. i. das Ganze der außerhalb des Bewußtseins des Thäters liegenden Elemente desselben, in ihrer Beschaffenheit und in der Qualität und Tragweite ihrer Wirkungen an sich ganz unabhängig davon, welcherlei psychische Kräfte und ob über-

[1]) Bemerkenswert ist der Versuch von Bars (in der Schrift über den Kausalzusammenhang), denselben zu überwinden. Von einer spezielleren Würdigung desselben sehe ich indessen an dieser Stelle ab.

haupt ſolche an dem was geſchehen, beteiligt ſind. Die Bedeutung der objektiven Seite der That iſt in dieſer Auffaſſung alſo mit der beſonderen Geſtaltung der ſubjektiven Seite durch kein inneres Band verbunden. Ex. causa wäre die von einem Irrſinnigen, ſowie die von einem Kinde unter beſtimmten Umſtänden vollbrachte Tötung eines Menſchen als ein Ereignis von gleichen objektiven Merkmalen und Wirkungen anzuſehen, wie die von einem Zurechnungsfähigen unter gleichen äußeren Umſtänden vollbrachte.[2]) Die zu Grund liegenden Vorgänge werden hierbei als bloße Bedingungen des Ereigniſſes betrachtet, welche unter einander und mit beliebigen anderen außerhalb der Thäter liegenden Bedingungen wertgleich ſein und an dem Charakter und der kauſalen Bedeutung des Ereigniſſes weiter keinen Anteil haben ſollen. Der Blick haftet dabei, was das letztere betrifft, an jenen äußeren Erfolgen, welche in unſeren Deliktsbegriffen eine ſo große Rolle ſpielen, und von dieſen iſt es natürlich einleuchtend, daß ſie die Charaktermerkmale der pſychiſchen Faktoren nicht an ſich tragen, welche an ihrer Herbeiführung beteiligt waren. Die Thatſache, daß einer geſtorben iſt, wird in ihrer Identität nicht durch die Frage berührt, ob er ermordet oder von einem zufällig fallenden Ziegelſtein erſchlagen worden oder in andrer Weiſe ums Leben gekommen ſei. Auch iſt es vergeblich in Bezug auf den Eintritt dieſes Faktums im erſten Falle dem Willen des Mörders eine beſondere, in kauſaler Beziehung ausgezeichnete Stellung vindizieren zu wollen.

Hiernach ergibt ſich bezüglich aller Umſtände, welche eine Bedeutung für die Beurteilung ſtrafrechtlicher Verſchuldung in Anſpruch nehmen, die Alternative, ſie entweder auf die objektive oder auf die ſubjektive Seite zu ſtellen, und ferner die Alternative, den Schlüſſel für die Löſung der hiermit zuſammenhängenden Probleme entweder auf jener oder auf dieſer Seite zu ſuchen. Dabei wird der Natur der Sache in mannigfacher Weiſe Gewalt angethan und manche Materien werden von der einen Seite auf die andere geſchoben, ohne den homogenen Zuſammenhang zu finden, in welchem ſie zur Ruhe

---

[2]) Vgl. z. B. Kräpelin, Abſchaffung des Strafmaßes S. 28 u. f. „In jedem der drei Fälle (es ſind die im Text erwähnten) iſt das als Handlung perfekt gewordene Reſultat des vorausgegangenen pſychologiſchen Vorgangs vom Standpunkte der geſchädigten Geſellſchaft genau das gleiche, ſo verſchieden auch die Individualitäten der Thäter geweſen ſein mögen."

kommen könnten. Ein Beispiel könnte die Lehre von der Teilnahme abgeben. Ich wähle diejenige von dem obersten Maß der Strafe.

Will man die Strafe in einen inneren Zusammenhang bringen mit der verbrecherischen Wirksamkeit, wie es den Maßstäben des geschichtlichen Strafrechts gemäß ist, so gelangen wir von den bezeichneten Prämissen aus folgerichtig zur Talionstheorie, zur Forderung sei es der spezifischen, sei es der Wertgleichheit zwischen dem Übel der Strafe und dem äußeren Übel des Verbrechens (da dieses Element jener Wirksamkeit den Blick hier ja ausschließlich gefangen hält). Diese Talionstheorie einer allgemeineren Würdigung zu unterziehen, ist hier nicht der Ort. Aber sie ist auf der bezeichneten Grundlage naheliegenden Einwendungen ausgesetzt. Da die Strafe die Toten nicht aufzuwecken und überhaupt an der verbrecherischen Wirksamkeit, so weit dieselbe auf diesem Standpunkte in Betracht gezogen wird, nichts zu korrigieren vermag, da diese Wirksamkeit ferner von dem Geiste des Verbrechers nichts in sich und keine andere Bedeutung haben soll, wie eine von Schuldunfähigen ausgehende äußerlich gleich geartete Wirksamkeit, so hat es offenbar gar keinen vernünftigen Sinn, nach ihr die Strafe bemessen und abstufen oder gar in ihr den ethischen Rechtfertigungsgrund der Strafe finden zu wollen. Wir sehen uns daher mit der Frage nach diesem Grunde, sowie mit derjenigen nach dem obersten Maße der Strafe hier ganz und gar auf die subjektive Seite des Thatbestandes hingewiesen. Vor allem ist für den idealistischen Standpunkt, dem es in erster Linie überall um die ethische Begründung zu thun ist, diese Nötigung, sich an die subjektive Seite zu halten, gegeben. Und zwar muß hier die ethische Qualifikation der Willensentscheidungen an sich, ohne Rücksicht auf die Kausalität des verbrecherischen Willens (da diese ja als unabhängig von der Qualifikation der zu Grund liegenden psychischen Vorgänge gedacht wird) als entscheidend gelten. Wir gelangen hier also zu dem abstrakt moralischen Standpunkt, dessen mehrfach gedacht worden ist, für welchen das Verhältnis der Willensentscheidungen zu den Postulaten des Gewissens an sich und in höchster Instanz als maßgebend für die staatliche Strafthätigkeit, die Berücksichtigung der äußeren Thatseite aber, wie sie z. B. in der verschiedenen Behandlung von Versuch und Vollendung hervortritt, als eine aus praktischen Gründen hinzunehmende „Abweichung“ von dem höheren Prinzip dieser Thätigkeit gilt (vgl. oben S. 558 Anm. 2). — Es kommt wenig darauf an, wie viele ausgesprochenermaßen auf

dieſem äußerſten Punkte mit ihren Anſichten ſich befinden, das Weſentliche iſt, daß die Prämiſſen, von welchen aus wir zu demſelben gelangen, in unſerer Litteratur ſich beſtändig, wenn auch in verſchiedener Form und in verſchiedenem Zuſammenhange geltend machen. Auch bei Hälſchner iſt der charakteriſierte Dualismus innerlich nicht überwunden (man vergl. hier, was er über das Verhältnis der ſubjektiven Seite des Verbrechens zum Kauſalzuſammenhange und über die Wertgleichheit der Bedingungen des Verbrechenserfolgs ausführt) und auch bei ihm wird im Zuſammenhange damit der objektiven Seite der That ihr volles Recht nicht zu teil.

Von den Ausgangspunkten, welche der hier vertretene Standpunkt uns darbietet, gelangen wir dagegen von vornherein in andere Wege. Die Gegenwirkung der Geſellſchaft gegen die Verbrecher ſtellt ſich uns hier dar als eine Form ihrer Selbſtbehauptung und dieſe Form als abhängig von den Einwirkungen, welche ſie von der Seite des Verbrechertums erleidet. Ein feſter Zuſammenhang zwiſchen beiderlei Aktionen: zwiſchen der verbrecheriſchen Wirkſamkeit innerhalb der geſellſchaftlichen Sphäre und bzw. den Merkmalen und der Tragweite derſelben einerſeits und jener Gegenwirkung und bzw. deren Qualitäten andererſeits erſcheint hier als ſelbſtverſtändlich. Wir haben es in den Verbrechen mit einer beſtimmt gearteten Kauſalität zu thun, welche die aktiven Kräfte der Geſellſchaft zu einer, deren eigener Wirkungsweiſe und ihrem Verhältnis zu dieſer Kauſalität entſprechenden Rückäußerung aufruft. Dieſer Zuſammenhang wird nicht dadurch ausgeſchloſſen, daß vernünftige Erwägungen auf die Form dieſer Rückäußerung Einfluß gewinnen; ebenſowenig durch den Umſtand, daß zu jenen Kräften auch ſpezifiſch moraliſche Faktoren gehören; endlich nicht durch die Beziehung jener Rückäußerung auf ein Künftiges („ne peccetur“).[3])

[3]) Der Gegenſatz, welchen man zwiſchen dieſer Beziehung der Strafe auf ein der Zukunft angehöriges, durch die Strafe zu verwirklichendes Gute (relative Strafrechts-Theorieen) und ihrer Beziehung auf das der Vergangenheit angehörige Verbrechen (abſolute Theorieen) gemacht hat, iſt in dieſem Zuſammenhange leicht als hinfällig zu erkennen. Man könnte mit gleichem Rechte die Beziehung eines lobenden Urteils auf die der Vergangenheit angehörige belobte Handlung in einen Gegenſatz bringen zu der Beziehung dieſes Urteils auf die der Zukunft angehörige dem Thäter zu gewährende Genugthuung, oder auch, die Beziehung eines Heilverfahrens auf die der Vergangenheit angehörige Erkrankung und auf die in der Gegenwart hervortretenden Folgen derſelben in einen Gegenſatz bringen zu der Beziehung auf die in der Zukunft zu bewirkende Heilung. Dieſe

Was nun spezieller jene Kausalität betrifft, so ist es nicht gleichgültig, welcherlei Kräfte, ob psychische Kräfte oder nicht, und bezw., welcherlei psychische Kräfte, dabei im Spiele sind, vielmehr ist ihr Charakter und folgeweise derjenige der Gegenwirkung, welche sie hervorruft, davon abhängig. Anders wirkt das Fieber, das einen Staatsmann wegrafft, auf die Gesellschaft, als der Mord, der der Wirksamkeit eines solchen ein Ziel setzt. Die Gleichheit des Tötungsmomentes beweist gegen diese Verschiedenheit nichts. Es ist ein Moment in Vorgängen, welche sich im übrigen bezüglich ihrer kausalen Bedeutung nicht weniger unterscheiden, wie bezüglich ihrer Ursachen. Die psychischen Kräfte, welche im letzteren Falle beteiligt sind, bringen innerhalb der Gesellschaft psychische Kräfte in Bewegung, welche das Fieber im ersten Falle in vollkommenster Ruhe verharren läßt. Für die Gesellschaft gilt in dieser Hinsicht das Gleiche wie für das Individuum. Der körperliche Schmerz, welchen jemand erleidet, ist von anderen psychischen Vorgängen begleitet, wenn ein von einem anderen ausgeführter Schlag, als wenn lediglich physische Faktoren ihn herbeigeführt haben, und dort wieder von anderen Vorgängen, wenn dem Schlag eine feindselige Gesinnung als wenn ihm ein bloßes Versehen (aberratio ictus) zu Grund lag. Der psychische Faktor nimmt im Falle des dolus eine größere Bedeutung in Anspruch, nicht weil er zu dem körperlichen Schmerze in einem besonders nahen oder einem direkteren Verhältnis stünde, sondern weil seiner Bethätigung anders geartete, intensivere und weiter tragende psychische Wirkungen entsprechen. Nicht ein besonders gearteter Kausalzusammenhang steht hier in Frage, sondern eine besondere Kausalität.

Die inneren Vorgänge, welche der That des Verbrechers zu Grund liegen, sind also nicht ein Ding für sich, welches abgesondert von der äußeren Thatseite eine Würdigung nach besonderen Prinzipien zu erfahren hätte. Vielmehr bedeuten sie und ihre ethische Qualifikation in unserem Gebiete nur etwas, insofern der Charakter und die Tragweite einer in die gesellschaftliche Sphäre eingreifenden Wirksamkeit von ihnen abhängig ist, und umgekehrt bedeuten die äußeren Ereignisse für uns nur etwas, insofern wir es in ihnen mit der Wirksamkeit bestimmt gearteter psychischer Faktoren zu thun haben.

---

dreifache Beziehung läßt sich an jeder Handlung und zwar in dem nämlichen Sinne wie an der Strafthätigkeit des Staates erkennen.

Hier ist sonach kein Raum für einen Gegensatz zwischen objektivem und subjektivem Standpunkte, und die Alternative, entweder auf objektiver oder auf subjektiver Seite Grund und Maß der staatlichen Strafthätigkeit zu suchen, erscheint von vornherein als ausgeschlossen. Beides liegt in der mehrfach erwähnten in das soziale Lebensgebiet eintretenden Wirksamkeit, und die allgemeinen Lehren von culpa und dolus, Thäterschaft und Beihilfe, Versuch und Vollendung haben zu ihrem eigentlichen Gegenstande lediglich Modalitäten dieser Wirksamkeit.

20.

Rechtsfälle erſter Inſtanz.

1. Die deutſche Zivilprozeßordnung in den Händen eines Schwindlers.

Mitgeteilt von Dr. W.

Am 4. März 1880 erſchien bei dem Rechtsanwalt R. zu H. ein junger und anſcheinend recht geſchäftsgewandter Kaufmann namens Iſrael, der ſich als einen Angeſtellten des dem Rechtsanwalt R. ſehr wohl bekannten Bankhauſes Philipp D. in C., einem benachbarten Landſtädtchen, vorſtellte. Iſrael überreichte dem Rechtsanwalt R. eine Klagſchrift, inhalts deren ein gewiſſer Heinrich Kr. zu H. die Firma Philipp D. zu C. beim Landgericht in H. auf Rückgabe von deponierten Wertpapieren im Geſamtbetrage von 16,900 Mark verklagte, und bat R., in dieſem Prozeſſe die Vertretung der beklagtiſchen Firma übernehmen zu wollen. R. ging auf dieſe Bitte ein und fragte, zur Erlangung der nötigen Inſtruktion für die Klagbeantwortung, nach den näheren Umſtänden des Streitverhältniſſes, worauf er von Iſrael zur Antwort erhielt: die Hauptforderung ſei ganz unbeſtritten und es handle ſich nur um eine Kündigungsfriſt, welche nach Meinung der Beklagten klägerſcherſeits hätte eingehalten werden müſſen, aber nicht eingehalten ſei. Seine Verpflichtung zur Beobachtung einer ſolchen Friſt habe der Kläger in mehreren an die Beklagte gerichteten Briefen, von denen Iſrael drei dem Rechtsanwalt R. ſogleich übergab, anerkannt. Iſrael betonte dann auch noch beſonders, daß die Zuſtändigkeit des angegangenen Gerichts — C. gehört zu einem anderen Landgerichtsbezirke — nicht beſtritten werden ſollte, weil die Parteien ſich in dieſer Beziehung bereits geeinigt hätten; ja, es ſei überhaupt möglich, daß die Parteien ſich noch vor dem Verhandlungstermine vergleichen und dadurch die Sache erledigt werden würde.

Rechtsanwalt R., dem dieſe Mitteilungen zur Anfertigung der Klagbeantwortung genügen mußten, händigte dem Iſrael ſchließlich ein Vollmachtsblankett zur Vollziehung durch Philipp D. aus und erſuchte Iſrael zugleich, einen Vorſchuß von 75 Mark an ihn einzuzahlen. Hierauf ging Iſrael fort. Tags darauf kam er dann nochmals zu dem Rechtsanwalt R. und überbrachte dieſem die „Philipp D. Bank- und Wechſelgeſchäft“ unterſchriebene Vollmacht. Die Zahlung des Vorſchuſſes erfolgte noch nicht.

Rechtsanwalt R. faßte nun der erhaltenen Instruktion gemäß die Klagbeantwortung ab und ließ sie dem Vertreter der Gegenseite, dem Rechtsanwalt Cl. zu H., zustellen.

Als dann der Tag des ersten Verhandlungstermins, der auf den 9. April 1880 anberaumt war, herankam, schrieb der Rechtsanwalt R., welcher daran dachte, daß die Sache vielleicht wirklich durch Vergleich beigelegt sei, weil der Vorschuß noch immer nicht eingezahlt war, am 30. März 1880 folgenden Brief:

„H., d. 30. März 1880.

„Herrn Philipp D. in C.

„Hierdurch die ergebene Anfrage, ob ich mit der Annahme „nicht fehlgehe, daß die Sache wider Kr. nicht verglichen ist und „folgeweise am 9. künft. Mon. verhandelt werden muß. Zugleich „darf ich um Einsendung des bereits mündlich erbetenen Kosten„vorschusses von 75 Mark ersuchen.

„Hochachtungsvoll

„R., Rechtsanwalt."

Die Antwort, welche bereits am folgenden Tage auf diesen Brief erfolgte, war im höchsten Grade überraschend. Die Firma Philipp D. schrieb nämlich, die an sie ergangene Anfrage sei ihr gänzlich unverständlich; sie wisse von einem Prozesse gegen sie gar nichts, kenne überhaupt einen Mann des Namens, wie der Kläger ihn führe, nicht und habe nie mit einem Manne dieses Namens etwas zu thun gehabt; es müsse jedenfalls eine Verwechselung seitens des Rechtsanwalts R. vorliegen.

Gegenüber dieser Antwort konnte R. zunächst nichts weiter thun, als konstatieren, daß die ihm überreichte Klagschrift laut den bei derselben befindlichen Urkunden von dem Gerichtsvollzieher L. zu H. im Auftrage des Rechtsanwalts Cl. zu H. zum Zwecke der Zustellung der Post übergeben und am 2. März 1880 von dem Postboten zu C. Herrn Philipp D. in C. persönlich in dessen Geschäftslokal zugestellt war; ferner, daß die Briefe, welche Israel bei der Instruktion überreicht hatte, sämtlich an Philipp D. in C. gerichtet waren und daß sich bei R.'s Handakten ein Briefkouvert mit dem Siegel „Ph.. D... C..." befand; schließlich, daß Herr Israel als Vertreter des Bankhauses Philipp D. in C. ihn mit der Prozeßführung beauftragt und eine Philipp D. Bank- und Wechselgeschäft vollzogene Prozeßvollmacht eingeliefert habe.

Diese sämtlichen Umstände teilte R. sofort an demselben Tage — 31. März — Philipp D. brieflich mit und schloß dieses Schreiben mit den gewiß nicht unberechtigten Worten:

„Ich bitte hiernach nochmals zu prüfen, ob Sie Ihre Er„klärung, daß Sie der ganzen Sache fremd seien, aufrecht erhalten können."

Bevor auf diesen Brief eine Antwort eingelaufen war, erschien am nächsten Tage — 1. April — plötzlich Herr Israel wieder bei R., der

nun natürlich den Augenblick gekommen glaubte, wo das bis dahin undurchdringliche Rätsel sich lösen würde. Als er Israel aber wegen des seltsamen Verhaltens seines Prinzipals befragte, erwiderte dieser ihm: die richtige Beklagte sei allerdings nicht die Bankfirma Philipp D..... in C., sondern die Bankfirma David D..... in C.; er habe als Vertreter der letzteren gehandelt, und es sei nur deswegen — auch bei der Unterschrift der Vollmacht — statt „David" der Vorname „Philipp" gebraucht, um eine Übereinstimmung mit dem Rubrum der Klage herbeizuführen. Nachdem R. den Israel auf das höchst Bedenkliche dieser Handlungsweise aufmerksam gemacht hatte, sagte Israel: es sei nun ja alles in Ordnung, und wenn am 9. April die Verhandlung stattfände, könnte das Nötige dabei zur Sprache gebracht werden; außerdem werde er eine neue, richtige Vollmacht beibringen und auch die 75 Mark Vorschuß überfenden. Damit empfahl er sich.

R., der doch wohl einen leichten Zusammenhang zwischen der Mitteilung des Herrn Israel und dem ominösen Datum des Tages, an dem ihm diese Mitteilung gemacht war, vermuten mochte, fragte sofort brieflich auch beim Bankhause David D. in C. wegen des Prozesses an und erhielt — nun schon zu minder großer Überraschung — die gleiche Antwort wie früher von Philipp D.

Bei dieser Lage der Dinge mußte eine Rücksprache mit dem Anwalte der Gegenseite und eine Einsicht in dessen Akten als das geeignetste Mittel erscheinen, um das Schwert Alexanders zu erlangen. R. begab sich deshalb zum Rechtsanwalt Cl. und ließ sich dessen Handakten vorlegen. Dieselben enthielten den Originalschuldschein, aus dem die Klage erhoben war und welcher lautete:

„Von Herrn Heinrich Kr. habe ich unter heutigem Tage
„folgende Wertpapiere erhalten:

— — — — — — — — — — — —

(folgen einzelne Stücke der unkündbaren hypothek. Pfandbriefe der Preuß. Boden-Kredit-Bank mit näheren Angaben aufgeführt)

— — — — — — — — — — — —

„zusammen mit Worten:

„sechszehn tausend und neunhundert Mark.

„Ich quittiere hiermit über den richtigen Empfang umstehend
„genannter Wertpapiere und bemerke noch dazu, daß dieselben
„gegen Rückgabe dieser Quittung jederzeit von mir zurückgefordert
„werden können.

„C...., d. 1. Mai 1877.
„ersten Mai achtzehnhundert siebenundsiebenzig.

„Philipp D.....
„Bank- und Wechselgeschäft."

Der Schein trug die vorschriftsmäßige Stempelmarke und war mit genau derselben — von der übrigen Schrift des Scheines abweichenden — ganz charakteristischen Handschrift „Philipp D. 2c." unterschrieben wie die in R.'s Händen befindliche Prozeßvollmacht.

Auch entsprachen die dem Original angehängten, die Zustellung betreffenden Urkunden genau den bei der dem Beklagten zugestellten Abschrift befindlichen; die Urkunden selbst waren zweifellos echt, sodaß jetzt soviel wenigstens außer Frage stand, daß die Klage dem Inhaber der Firma Philipp D. vorschriftsmäßig zugestellt war. Dagegen fand sich weder von einer nach erfolgter Zustellung der Klage durch Philipp D. geschehenen Remonstration, Anfrage bei dem Anwalt oder dergl., wie man es nach den jüngsten brieflichen Erklärungen des Philipp D. doch unbedingt erwarten mußte, in den Akten keine Spur. Mit diesen Akten in der Hand hätte der gewissenhafteste Anwalt unbedenklich am 9. April vor dem Gerichte in die Prozeßverhandlung gegen Philipp D. in Celle eintreten können.

So war denn auch auf diesem Wege die Angelegenheit, weit entfernt davon, aufgeklärt zu sein, fast noch dunkler und unentwirrbarer geworden, umsomehr als der Rechtsanwalt Cl. seinem Kollegen R. mitteilte, daß er den Kläger Kr. schon längere Zeit ziemlich genau gerade in Geldangelegenheiten kenne und keinerlei Anhalt habe, um denselben für einen Schwindler halten zu können.

R. teilte hierauf am 2. April nochmals sowohl David wie Philipp D. brieflich die ganzen Verhältnisse mit und forderte sie auf, event. eine Anzeige an die zuständigen Behörden zu machen. Dies geschah am 3. April bei der Polizeidirektion zu C. und zwar gegen Kr. wegen Fälschung des Schuldscheines und gegen Israel wegen Fälschung der Vollmacht. Heinrich Kr. wurde daraufhin kurze Zeit nachher in H. verhaftet, aber Herrn Israel suchte man vergebens, bis sich unversehens zum größten Erstaunen herausstellte, daß demselben nicht weiter nachgeforscht zu werden brauche, weil er in der Person des Kr. bereits mit hinter Schloß und Riegel saß. Heinrich Kr. bestritt diese Identität allerdings auf das Entschiedenste; er behauptete, einen gerechten Prozeß gegen die Firma Philipp D. zu führen. — Der Schuldschein könne nur echt sein, und wäre das nicht der Fall, so sei er betrogen, auch habe er den Rechtsanwalt R. nicht instruiert.

Die eingeleitete Untersuchung führte demgegenüber zu folgenden Resultaten. Kr.-Israel ist der damals 21jährige Sohn unbemittelter Eltern; er lernte anfänglich das Bäckereigewerbe, verließ dasselbe aber und trat bei einem Rechtsanwalt als Schreiber in Dienste, bis er in seinem 19. Lebensjahre auch diesen Beruf aufgab, angeblich weil er einen bedeutenderen Gewinn in der badischen Lotterie gemacht hatte. Leider sind die Zeugen, welche davon wissen sollen, sämtlich verstorben und das Bankhaus in Frankfurt a. M., durch welches Kr.-Israel den großen Gewinn ausgezahlt erhalten haben will, hat niemals existiert. Gleichviel! Kr.-Israel trat seit dieser Zeit im kleinen und dann nach und nach immer etwas kühner als Geldmann auf, um endlich im Jahre 1879 mit verschiedenen Privatleuten wegen Ankaufs von Grundstücken und Aufnahme größerer Kapitalien in Unterhandlung zu treten. Besonders wurden solche Unterhandlungen längere Zeit hindurch mit

einem Rentier B. zu H. gepflogen, der übrigens verschiedentlich hervorhob, daß er vor Eingehung bestimmter Verbindlichkeiten über die Vermögensverhältnisse des Kr.-Israel Klarheit haben müsse. Da Kr.-Israel nun aber sehr wohl wußte, daß seine Hoffnung auf größeren Kredit mit dem Verlangen seiner demnächstigen Gläubiger, seine Vermögensverhältnisse kennen zu lernen, in einem vernichtenden Widerstreit stehe, so beschloß er, sich als den Gläubiger einer bekannten und gut renommierten Bankfirma hinzustellen und fertigte in der Ausführung dieses Entschlusses den oben mitgeteilten Schuldschein an. Um sich jedoch für den Fall, daß die Unechtheit dieses Scheines einmal an den Tag treten sollte, den Rücken zu decken, fälschte er zunächst ferner eine Reihe von Schuldscheinen, in denen der Ökonom J. H. Meinecke und dessen Ehefrau Henriette geb. Hartmann den Empfang verschiedener von Kr.-Israel vorgestreckter Darlehne im Gesamtbetrage von 18,000 Mark bekannten. Diese Scheine übergab Kr.-Israel dem Rechtsanwalt Cl. mit dem Auftrage, die Darlehnsklage gegen die Eheleute Meinecke zu erheben; als aber die Klage zugestellt werden sollte, ergab sich plötzlich, daß diese wertvollen Schuldner ihrem Gläubiger spurlos aus den Augen verschwunden waren, und da — sehr begreiflicher Weise — auch trotz aller Bemühungen deren Aufenthaltsort nicht ermittelt werden konnte, so erfolgte die öffentliche Zustellung der Klage und demnächst in dem Verhandlungstermine der Erlaß des Versäumnisurteils auf Rückzahlung von 18,000 Mark aus empfangenen Darlehen gegen die Eheleute Meinecke. Nach Erwirkung dieses Urteils will Kr.-Israel dann sein etwas schattenhaftes Schuldnerehepaar plötzlich in Hamburg wiedergetroffen haben und dort von ihnen in der Weise befriedigt sein, daß sie ihm unter baarer Entrichtung des verbleibenden Restes eine ihnen gegen Philipp D. in C. zustehende Forderung auf Rückgabe deponierter Wertpapiere zum Betrage von 16,900 Mark abtraten. Dabei hätten seine Schuldner ihm den Schein, aus dem er jetzt gegen Philipp D. klage, mit dem Bemerken übergeben, daß sie denselben schon auf seinen Namen hätten umschreiben lassen.

Indem Kr.-Israel sich nun durch die Freihaltung dieser Rückzugslinie hinreichend gesichert glaubte, wagte er jetzt von seiner Forderung gegen Philipp D. bei seinen geschäftlichen Unterhandlungen zu sprechen. Bevor er jedoch noch mit dem Schuldscheine hervorgetreten war, mußte er zu seinem Bedauern wahrnehmen, daß vor allem der Rentier B. als vorsichtiger Geschäftsmann selbst nach Einsicht des Schuldscheines sich sicherlich unmittelbar bei Philipp D. wegen dieser Forderung erkundigen würde. Er sann daher auf ein Mittel, um eine seinen Wünschen vollkommen entsprechende Erklärung Philipp D.'s über dies angebliche Schuldverhältnis zu erwirken. Zu diesem Zwecke ließ Kr.-Israel durch den Rechtsanwalt Cl. die mehrerwähnte Klage gegen Philipp D. erheben, und als Cl. die Klage an den Gerichtsvollzieher zur Zustellung gab, reiste Kr.-Israel zu Philipp D. nach C., stellte sich dort als den ersten Schreiber des Rechtsanwalt Cl. vor und teilte dem Philipp D.

mit, daß in den nächſten Tagen unter ſeiner Adreſſe eine Klage von H. an ihn mit der Poſt kommen werde; die Klage ſei jedoch nicht für ihn beſtimmt, ſondern die Adreſſe nur irrtümlich darauf geſetzt. Wenn Cl. dieſes Verſehen erführe, würde er als deſſen Schreiber die größten Unannehmlichkeiten haben und ſeine Stelle verlieren können. Er bat deshalb Philipp D. recht dringend, doch die Klage anzunehmen und einfach an den Gerichtsvollzieher in H. zurückzuſenden. Philipp D. verſprach dies. Als dann einige Tage ſpäter — am 2. März — die bereits angemeldete Klage wirklich eintraf, handelte Philipp D. ganz ſeinem Verſprechen gemäß. Der Gerichtsvollzieher in H. brachte ſeinerſeits die zurückgeſandte Klagſchrift wieder auf das Bureau des Rechtsanwalts Cl., deſſen Buchhalter dieſelbe, weil die Zurückſendung der Klage nach gehörig erfolgter Zuſtellung für den Kläger ganz gleichgültig iſt, in die Akten der Kr.'ſchen Prozeßſache legte. Am folgenden Tage erſchien dann auch Kr.-Iſrael bei Cl. und ließ ſich als Partei ſeine Prozeßakten vorlegen, ſah dieſelben durch und nahm bei dieſer Gelegenheit die zugeſtellte und zurückgekommene Klagſchrift mit. Nunmehr war er in den Stand geſetzt, beim Rechtsanwalt R. bereits am 4. März ſeine Rolle als Beklagter zu beginnen und auf dieſe Weiſe eine Klagbeantwortung in ſeinem Prozeſſe zu veranlaſſen, die betreffs der Forderung gegen Philipp D. Erklärungen enthielt, welche ſeinen Wünſchen und Zwecken allerdings merkwürdig (!) gut entſprach. Zugleich hatte er jetzt die Möglichkeit, es bis zu einem rechtskräftigen Urteile zu bringen, das gewiß geeignet war, manche Bedenken wegen ſeiner angeblichen Forderung zu beſchwichtigen, oder das event. ſogar zu ferneren Betrügereien als ein ganz vorzügliches Werkzeug dienen konnte. Hatte doch ſelbſt der vorſichtige Rentier B. ſchon auf die bloße Thatſache hin, daß Kr.-Iſrael dieſen Prozeß gegen Philipp D. führte, während der Zeit von der Klagbeantwortung bis zur Entdeckung des Schwindels dem Kr.-Iſrael 1500 Mark geliehen!

Die wenigen harmloſen Zeilen des Rechtsanwalts R. vom 30. März 1880 machten glücklicher Weiſe einen ſchweren Strich durch das ſchöne Rechenexempel.

21.

Litteraturbericht.

A. Strafrecht.

Redigiert von v. Liszt und v. Lilienthal.

I. Allgemeiner Teil.

I. Geschichte des Strafrechts.

J. Merkel. Über die Begnadigungskompetenz im römischen Strafprozesse. (Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Rechts. 1. Heft.) Halle 1881. Niemeyer. 71 S.

Die Ausführungen von Mommsen (röm. Staatsrecht II) ergänzend und teilweise berichtigend, gelangt der Verf. auf Grundlage einer eingehenden Untersuchung der einschlagenden Quellenzeugnisse zu folgenden Resultaten: 1. In der Zeit des Freistaates hat a. der Senat das Recht zur Erteilung von Massen-Amnestieen vor dem Prozeß; b. das zuständige Strafgericht das Recht der Einzelbegnadigung vor dem Urteil und der Kassation des gefällten Erkenntnisses, während c. die Volksversammlung in der späteren Zeit nicht nur die von ihr, sondern auch die von den Schwurgerichten gefällten Urteile sowie Senatsbeschlüsse betreffs hostis judicatio und tabulae proscriptionum kassiert. 2. Zur Zeit des Prinzipats geht a. das frühere Amnestierecht des Senates auf den Kaiser über, während in der Berechtigung zur Massenabolition für schwebende Prozesse Senat und princeps (wahrscheinlich) konkurrieren; b. das richterliche Begnadigungsrecht, soweit es sich um eigene Erkenntnisse, nicht um die niederer Richter handelt, verschwindet; c. die Kompetenz der Volksversammlung ist an den Princeps übergegangen. So ist das Endresultat eine allgemeine kaiserliche Begnadigungskompetenz. Liszt.

II. Gerechtigkeit und Strafe.

1) **A. Merkel. Recht und Macht.** Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. V. S. 439—465.

Das Verhältnis zwischen Macht und Recht bildet das Thema der Untersuchung. Jedem Rechte ist ein Element der Macht eigentümlich, dem subjektiven wie dem objektiven; die Quelle derselben liegt zum Teil in der Kraftanspannung des einzelnen, zum Teil in dem sozialen Elemente. Der Fortschritt des objektiven Rechts besteht in der Aus-

dehnung seines Herrschaftsgebietes und der Verfolgung seines eigentümlichen Prinzipes: Neutralität gegenüber dem Streite, Freundschaft gegenüber den Streitenden. Die Geschichte zeigt uns eine thatsächliche fortschreitende Verfeinerung der Beziehungen zwischen Macht und Recht. Die Selbsthilfe, welche das individuelle Recht von der individuellen Macht abhängig macht, wird in den Hintergrund gedrängt; die neutrale Macht erstarkt, gewinnt feste Formen ihrer Bethätigung und einen ethischen Maßstab für ihr Urteil (Beispiel u. a. die Umbildung der Rache in Strafe). Aber immer haftet dem Recht der Kompromißcharakter an, es trägt den Machtverhältnissen zwischen den Parteien Rechnung, es vermag nur im Bunde mit der Macht sich über die Mächte zu erheben. Darin liegt seine Unvollkommenheit. Und doch ist diese nicht unvereinbar mit dem ethischen Standpunkte. Die der Kraft entgegengebrachte Achtung weist auf ihre Bedeutung für individuelle und soziale Entwicklung hin: die dauernde Kraftentfaltung ist ohne zu Grunde liegende ethische Faktoren kaum denkbar, und die Anspannung der Kraft an sich ist eine ethisch bedeutsame Leistung. So läßt sich also die Behauptung, daß in der geschichtlichen Machtentscheidung die Gerechtigkeit sich äußere, nicht unbedingt zurückweisen; der Tapfere hat nicht nur das Glück für sich, sondern auch die Gerechtigkeit. Liszt.

2) H. Meyer. Die Gerechtigkeit im Strafrecht. Gerichtssaal XXXIII. S. 101—153 und 161—188.

Der Verf. geht davon aus, daß das Strafrecht auf dem Gedanken der Vergeltung, das ist auf der Gerechtigkeit beruht. Aber praktische Rücksichten bedingen seine thatsächliche Existenz im staatlichen Leben und modifizieren, bald ausdehnend, bald einschränkend, seine Gestaltung. Diese praktischen Rücksichten und ihren Einfluß sucht der Verf. festzustellen. Er gruppiert S. 104: 1. formelle Rücksichten (Natur der Rechtspflege); a. Aussonderung geringfügiger oder unbestimmter Straffälle, b. generelle Fassung oder Vereinfachung strafrechtlicher Regeln; 2. materielle R. (Berücksichtigung besonderer Interessen); a. der psychische Eindruck der That, b. Sonderinteressen bestimmter Personen und Verhältnisse. Den Einfluß dieser „vier Rücksichten" findet nun der Verf. in folgenden Erscheinungen des positiven Rechts:

1. In bezug auf das Strafgesetz: Ausschluß des Gewohnheitsrechts, Beschränkung der Analogie, Anwendung des milderen Gesetzes bei zeitlicher Kollision, Gestaltung des sog. internationalen Strafrechts.

2. In bezug auf die subjektive Seite des Delikts: negative Behandlung der Zurechnungsfähigkeit, Absehen von dem Erfordernisse der Verschuldung in Bezug auf Normwidrigkeit, Strafbarkeit, Erfolg der That u. s. w., Nichtberücksichtigung der Grade des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit.

3. In bezug auf die objektive Seite des Deliktes: Einfluß des Erfolges auf die Schwere der Strafe, Behandlung des Ver-

ſuchs, der Teilnahme ſowie der die Rechtswidrigkeit ausſchließenden Gründe.

4. In bezug auf Strafe und Strafanwendung: Strafenſyſtem, Antrags- und Ermächtigungsdelikte, Strafzumeſſung, Strafänderung und Strafumwandlung, Einfluß des fortdauernden und fortgeſetzten Deliktes ſowie der idealen Konkurrenz, Strafaufhebung bei Tod, Verjährung, thätiger Reue, Retorſion, Begnadigung.

5. In bezug auf die Delikte gegen die Perſon: Beſchränkung des ſtrafrechtlichen Schutzes auf eine begrenzte Zahl von Intereſſen.

6. In bezug auf die Delikte gegen das Vermögen: Der Verf. unterſucht den Einfluß der praktiſchen Rückſichten an den einzelnen Arten derſelben.

7. In bezug auf die Delikte gegen allgemeinere Intereſſen: Abgrenzung der „wirklich allgemeinen" und weiter der des ſtrafrechtlichen Schutzes bedürftigen und würdigen Intereſſen.

8. In bezug auf die Delikte gegen den Staat: Auch hier werden die einzelnen Gruppen einer genauen Unterſuchung unterzogen.

Demſelben Kompromiſſe zwiſchen den Forderungen der Gerechtigkeit und den praktiſchen Rückſichten begegnen wir aber auch, wie der Verf. in einem Schlußabſchnitte nachzuweiſen verſucht, im Privatrechte, im Zivil- und Strafprozeſſe wie endlich im Staatsrecht.

Liszt.

3) **G. Rümelin. Reden und Aufſätze. Neue Folge.** Freiburg i/B. und Tübingen 1881. J. C. B. Mohr (Paul Siebek).

Von den „Reden" ſind die zweite und ſiebente für den Kriminaliſten von Intereſſe. Die zweite (S. 37—76) handelt „über einige pſychologiſche Vorausſetzungen des Strafrechts" (gehalten 1876). Ausgehend von dem Gedanken, daß alles praktiſche Recht, insbeſondere aber das Strafrecht, deſſen Aufgabe in der Beurteilung menſchlicher Handlungen nach ihrer inneren Motivierung beſtehe, auf pſychologiſchen Prämiſſen notwendig beruhe, wirft der Verf. die Frage auf, ob nicht die wiſſenſchaftliche Pſychologie aus dieſer dem Strafrechte zu Grunde liegenden ſtaatlichen Pſychologie lernen könne. Die bejahende Antwort der Frage wird mit dem Beiſpiele des ſtrafrechtlichen Zurechnungsbegriffes gerechtfertigt. Die Zurechnung iſt unvereinbar mit dem Determinismus, welcher nicht imſtande iſt, das Inſtitut der Strafe ausreichend zu rechtfertigen. Die von Kant, Schelling, Herbart unternommenen Verſuche, die Notwendigkeit alles Geſchehens mit der Willensfreiheit in Einklang zu bringen, müſſen als geſcheitert betrachtet werden. Das Strafrecht beruht demnach auf der Annahme eines frei wollenden, verantwortlichen Subjektes. Es ſetzt ferner voraus, daß der Charakter nicht eine unabänderliche Macht über den Willen, ſondern die zu feſterem Gepräge entwickelte Art des Wollens ſelbſt iſt. Es beruht endlich auf der Annahme, daß in jeder Menſchenſeele das Gewiſſen als das Bewußtſein des Sollens gegenüber der Norm ſich

findet, das ohne Grad- und Artunterschiede die Funktion des Ja oder Nein gegenüber den Motiven übe; und neben ihm das Rechtsgefühl als elementare Grundnorm des Zusammenlebens. Aus diesen Annahmen des Strafrechts folgt für den Verf. unbedingt die Falschheit widersprechender, nur sehr bedingt die Wahrheit übereinstimmender psychologischer Theorieen.

In der siebenten Rede (gehalten 1880) „über die Idee der Gerechtigkeit" untersucht der Verf. die Frage, ob das Recht aus der Gerechtigkeit oder diese aus jenem abzuleiten sei. Das Wort Gerechtigkeit hat vieldeutigen Sinn. Im ebräischen als theologische die Erfüllung der gottgewollten Ordnung, in der griechischen Philosophie als ethische die Kardinaltugend für das menschliche Zusammenleben, im römischen Rechte als juristische die Einengung individueller Willkür durch die Schranken der allgemeinen Weltordnung, wird sie als metaphysische zum normativen Prinzip: zur Vergeltung. Da nun die Erfahrung uns diese Glück und Tugend ausgleichende Vergeltung im Weltenlauf wie im individuellen Geschicke vermissen läßt, taucht der Gedanke auf, ob nicht das positive Recht in seiner Sphäre die Funktion der Vergeltung übernehmen solle; und indem für diese Vergeltung das Wort Gerechtigkeit gebraucht wird, ist die Möglichkeit eines Widerspruches zwischen Recht und Gerechtigkeit gegeben. Das Recht hat aber nach dem Verf. nicht jene Aufgabe, Vorsehung zu spielen; und das Strafrecht ist nicht ausgleichende Vergeltung sondern zwangsweise Selbstbehauptung des Rechts, das Maß der Strafe nicht die sittliche Verwerflichkeit, sondern die Gemeingefährlichkeit der That. Unrichtig ist die Behauptung, das Recht habe jene Aufgabe, aber der Gedanke der Vergeltung müsse praktischen Rücksichten Konzessionen machen; vielmehr liegt in den hieher gezogenen Fällen überall eine Kollision rechtlicher Gesichtspunkte unter sich vor.[1]) Aber auf einem anderen Punkte treten Recht und Gerechtigkeit in Widerspruch: diese soll individualisieren, jenes muß generalisieren. So kann man eine idealistische, naive, weibliche und eine realistische, empirisch geschulte, männliche Gerechtigkeit unterscheiden; jene als fordernder treibender Gedanke, als idealer Begriff des Rechts, diese als positivrechtliche Pflicht und Tugend. Je nachdem dieser oder jener Begriff der Gerechtigkeit zu Grunde gelegt wird, ist die eingangs aufgeworfene Frage verschieden zu beantworten. Das höchste Ziel aber ist die innige Wechselwirkung von idealem Rechtssinn und Achtung des positiven Rechts. Liszt.

4) E. Laas, Vergeltung und Zurechnung. Zweiter Artikel.[2]) Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie. V. S. 296—348.

Der Verf. betrachtet kritisch die bisherigen Versuche, den Begriff der Gerechtigkeit zu bestimmen. Während erst die modernen Erkenntnistheoretiker (z. B. Dahn im Anschluß an Kant) die Gerechtigkeit logisch,

[1]) Gerichtet gegen H. Meyer; vgl. dessen oben S. 604 angezeigte Abhdlg.
[2]) Vgl. oben S. 345.

durch das principium identitatis, zu begründen unternahmen, beginnen jene Verſuche hiſtoriſch (bei den Pythagoreern) damit, daß das Weſen der Gerechtigkeit in der arithmetiſchen Gleichheit (τὸ ἴσον) erblickt wurde. An ihre Stelle trat bei Platon und Ariſtoteles Analogie und Proportionalität, bei den Platonikern (ähnlich wie ſpäter bei Leibniz und Herbart) die Harmonie. Aber keine dieſer Auffaſſungen erſchöpft das Weſen der Gerechtigkeit, die kein bloßes Verhältnis iſt, ſondern die materiellen Intereſſen der Menſchen auf das tiefſte berührt. Die egoiſtiſchen und die ſympathiſchen Regungen des einzelnen wie die Kollektivintereſſen der Geſamtheit führen zu ihr; ſie iſt die Ausgleichung, das Gleichgewicht dieſer Intereſſen, der generöſeſte Egoismus, die berechnendſte Liebe. Ihr Wert liegt in dem ſozialen und individuellen Nutzen. — Iſt die Pflege der Gerechtigkeit auch Aufgabe des Staates, ſo muß ſie doch auch der einzelne im Privatleben ergänzend üben (S. 315). Denn die ſtaatliche Gerechtigkeit iſt durch das Geſetz gebunden, kann der Individualität des Einzelfalles keine Rechnung tragen, bleibt immer nur Durchſchnittsgerechtigkeit. Überdies läßt der Staat der „freien" Vergeltung einen gewiſſen Spielraum, wodurch „merkwürdige Miſchformen" entſtehen. Der Verf. erinnert an das Duell und ſeine thatſächliche Behandlung, an den dispoſitiven Charakter vieler Rechtsſätze, die Richterſprüche der öffentlichen Meinung, das Begnadigungsrecht, das völkerrechtliche Aſyl. — Die weiteren Ausführungen ſind für den Kriminaliſten nicht von unmittelbarem Intereſſe. Liszt.

5) **H. Brocher, La guerre et le droit pénal.** Revue générale du droit. 1881. pag. 297—319.

Das Strafrecht hat zum Ausgangspunkte die Rache. Da die Rache nach den perſönlichen Gefühlen des einzelnen ausgeübt wird, ſo entſtehen Konflikte, die zuerſt durch die Gewalt entſchieden werden. Der Kampf iſt alſo die primitivſte Form des Strafrechts. Der Verfaſſer unterſucht den Übergang des Kampfes zum Rechte, alſo eine der Entwickelungsphaſen der Ziviliſation, ſowohl vom Geſichtspunkte der Handlungen aus, deren Beſtrafung man für angezeigt erachtet (S. 298—303), als auch mit Rückſicht auf die urſprüngliche Art und Weiſe der Beſtrafung (S. 303—308) und endlich mit Rückſicht auf das Verfahren (S. 308 bis 313). Garraud.

6) **A. Buccellatti. Concetto dominante nel diritto penale attualmente in Italia.** — Annuario delle scienze giuridiche e sociali di C. F. Ferraris. Milano, Hoepli, anno II. pag. 33—86.

Der Verf. zeigt, wie viel wiſſenſchaftliche Unterſuchungen der Übergang vom Dogmatismus zum Rationalismus auf dem Gebiete des Strafrechts ſchon gekoſtet habe; er verfolgt die hiſtoriſche Entwicklung der verſchiedenen Theorieen von Beccaria bis zu unſeren Tagen und folgert daraus, daß dieſe Theorieen dank den bahnbrechenden Unterſuchungen der verſchiedenen Nationen und namentlich der deutſchen, franzöſiſchen

und italieniſchen, zu der Formel: „Wiederherſtellung der Rechtsordnung“ geführt haben. Er weiſt nach, daß dieſes Reſultat dazu gedient habe, dem Rechte der Repreſſion eine vernünftige Grundlage zu geben, und daß diejenigen, welche unter Mißachtung der philoſophiſchen Doktrinen dies Erbteil der Wiſſenſchaft gänzlich verkennen, weit entfernt Fortſchritte anzubahnen, uns vielmehr zu der Idee der ſozialen Verteidigung oder der Rache (nach Lombroſo) zurückführen, was doch jegliche Willkür von ſeiten der eingeſetzten Gewalten rechtfertigen würde. Endlich beweiſt er, daß alle geſetzgeberiſchen Reformen ihren Urſprung gerade in dem ſtufenweiſen Fortſchreiten der Theorie haben, und daß demgemäß die Anhänger des reinen Experimentalismus, ſobald ſie ſich zur Höhe eines wiſſenſchaftlichen Prinzips erheben wollen, der Theorie und ihren Urhebern huldigen; nur durch den Einfluß der letzteren kann das Strafrecht einen wahrhaft wiſſenſchaftlichen Charakter erlangen. Bruſa.

7) **A. Buccellatti. Gli studi sperimentali e la scienza del diritto penale.** — Rivista penale. XIV, 129—135.

Der Verfaſſer kommt auf eine von ihm aufgeſtellte Theſe zurück, die er in letzterer Zeit mehrmals behandelt hat (vgl. den vorſtehenden Bericht ſowie oben S. 348). Bei dem gegenwärtigen Stande der experimentalen Anthropologie iſt dieſelbe noch keine Wiſſenſchaft zu nennen; auch kann ſie keinen Anſpruch darauf machen, das Strafrecht zu erſetzen. Er will die Phyſik anwenden, um von den Thatſachen auf die allgemeinen Ideen zu ſchließen, aber auch die Metaphyſik, um aus ihr die Kenntnis des einzelnen Menſchen abzuleiten. P. Fambri hat ebenfalls nachgewieſen, daß die erſtere die letztere nicht beſeitigt hat (Nuova Antologia, 1. Mai 1880). Bruſa.

III. Lehrbücher und Kommentare.

1) **H. Meyer. Lehrbuch des deutſchen Strafrechts.** Dritte durchgearbeitete Auflage. 1. Lieferung. Erlangen, 1881. Andreas Deichert. 160 S.

Auch in der neuen Auflage hält der Verfaſſer, ſoweit die erſte Lieferung des Buches dies erkennen läßt, an den von ihm bisher vertretenen, in dem oben S. 604 erwähnten Aufſatze (Gerichtsſaal) näher ausgeführten Grundanſichten feſt. Im übrigen iſt der Text vollſtändig, dem heutigen Stande der Geſetzgebung und der Wiſſenſchaft entſprechend, durchgearbeitet. Zwei nicht unweſentliche ſyſtematiſche Änderungen ſeien ſchon heute hervorgehoben. Die Lehre vom Strafgeſetz iſt aus der Einleitung in den allgemeinen Teil geſtellt, und die Strafanwendung wird mit den Strafarten in demſelben Abſchnitte „von der Strafe“ behandelt. Die Zeitſchrift wird ſich eingehend mit dem Buche beſchäftigen, ſobald die neue Auflage vollendet vorliegt. Liszt.

2) **F. C. Oppenhoff. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze vom 31. Mai 1870, dem Einführungsgesetze und den Einführungsverordnungen zum Preußischen Strafgesetzbuche und dem Einführungsgesetze für Elsaß-Lothringen vom 30. August 1871.** 8. verbesserte und bereicherte Ausgabe, herausgegeben von Th. F. Oppenhoff. Berlin, 1881. Reimer. VIII und 935 S.

Der Charakter des Werkes ist derselbe geblieben. Das durch die Gesetzgebung — Reichsjustizgesetze, Wuchergesetz, preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz — seit dem Erscheinen der letzten Auflage neu zugeführte Material ist verarbeitet, die Entscheidungen des Reichsgerichts sind eingefügt, die neuere Litteratur (bes. Binding, Grundriß und Olshausen, Kommentar) ist teilweise berücksichtigt worden. Liszt.

3) **J. M. May, Chief justice of the municipal court and late prosecuting officer for Boston. The law of crimes.** Boston, 1881. Little, Brown & Company. XXII und 239 S.

Das Buch zerfällt in zwei Kapitel, deren erstes die Lehren des allgemeinen Teils (47 S.), deren zweites die einzelnen Delikte nach geltendem amerik. Rechte behandelt. Demnach finden wir im ersten Kapitel erörtert: 1. Begriff des Verbrechens (Quellen des Strafrechts, Verhältnis des statute law zum common law; die Lehre von Vorsatz und malice, Bewußtsein der Rechtswidrigkeit); 2. Zurechnungsfähigkeit (Einfluß des kindlichen Alters, des Zwangs und der Täuschung; Strafbarkeit von Korporationen; Geisteskrankheit und Trunkenheit); 3. Einteilung der Verbrechen (mit der Lehre vom versuchten, vorbereiteten, fehlgeschlagenen Verbr.); 4. Einteilung der Verbrecher (Lehre von der Teilnahme; Beweis im Strafverfahren, Rechtskraft der Entscheidung, Zuständigkeit der Gerichte; Rechtswohlthat des Klerus; Christentum als Bestandteil des common law).

Das zweite Kapitel enthält eine Darstellung der einzelnen Delikte in alphabetischer Reihenfolge: abduction (Entführung), abortion (Abtreibung), adultery (Ehebruch), affray (öffentlicher Raufhandel), Apostasie, arson (Brandstiftung), assault (gewaltsamer körperl. Angriff; Einfluß der Einwilligung des Verletzten, Verteidigungsrecht), barratry (Pflichtwidrigkeit des Schiffers oder der Mannschaft), barretry, champerty und maintenance (drei verschiedene Formen der Einmengung in fremde Rechtshändel), Bigamie, Blasphemie, bribery (Bestechung von Richtern), buggery (Sodomie), burglary (nächtlicher Einbruch in ein Wohnhaus, in der Absicht ein Verbrechen zu begehen), cheating (Betrug gegen das Publikum), conspiracy (Komplott), contempt of court (Mißachtung der richterl. Autorität), counterfeiting (Münzfälschung), eavesdropping (Aushorchen von Geheimnissen), embezzlement (Unterschlagung), embracery (Bestechung von Geschworenen), engrossing, forestalling, regrating (drei Formen der künstlichen Beeinflussung der Warenpreise), extortion (Erpressung im Amte), false imprisonment (Freiheitsberaubung), false pretences (durch einfache Lüge begangener Betrug), forcible entry and

detainer (gewaltſame Beſitzergreifung von unbewegl. Gut), forcible trespass (g. B. von beweglichem Gut), forgery (Urkundenfälſchung), fornication (Hurerei), homicide (Tötung: Selbſtmord, Mord, Totſchlag; Provokation; Kauſalzuſammenhang; Fahrläſſigkeit; Notwehr; Notſtand; Zufall), kidnapping (Menſchenraub), larceny (Diebſtahl), lasciviousness (öffentliche Unſittlichkeit), libel und slander (Schmähſchrift), malicious mischief (boshafte Sachbeſchädigung), mayhem (Verſtümmelung), nuisance (Beläſtigung, Gefährdung oder Schädigung des Publikums), perjury (Meineid), piracy (Seeraub), rape (Notzucht), receiving stolen goods (Hehlerei), rescue, escape, prison breach (Befreiung von Gefangenen, einfache und gewaltſame Selbſtbefreiung), riot und rout (Aufruhr und Auflauf), robbery (Raub), seduction (Verführung junger Mädchen), Sodomie, treason (Hochverrat). — Die für die Begriffsbeſtimmung und Beſtrafung der einzelnen Delikte maßgebenden Statute und Präjudizien ſind überall angeführt; die amerikaniſch-engliſche Litteratur iſt teilweiſe, die auswärtige gar nicht berückſichtigt. Liszt.

4) **G. Falcone. — Della colpabilità ad uso dei giurati del Regno d'Italia.** Sanciano, Carabbo, 1881, pag. 230.

Indem der Verfaſſer auf den ganz beſonderen praktiſchen Nutzen des Inſtituts der Geſchworenen hinweiſt, ſetzt er in wiſſenſchaftlicher Weiſe, indem er öfters Citate aus Dichtern ſeiner Darſtellung einflicht, die grundlegenden Theorieen von der Zurechnung auseinander: die kritiſche Unterſuchung gilt ihm mehr als die rein dogmatiſche Behandlung. Er behandelt folgende Punkte: I. Das ſubjektive oder moraliſche Element (Vorſatz, Fahrläſſigkeit, Zufall, Urſachen, welche die Zurechnung ausſchließen oder abſchwächen; was er er von der unwiderſtehlichen Gewalt ſagt, iſt bemerkenswert). II. Beweis des Vorſatzes (Indizien aus der Perſönlichkeit des Angeklagten, Intereſſe an der Begehung des Delikts, Urkunden). III. Das objektive oder materielle Element (verſuchtes, fehlgeſchlagenes, vollendetes Delikt, — der Verfaſſer bekennt ſich ganz entſchieden zur objektiven Theorie und ſchließt ſich ſelbſt da nicht an Carrara an, wo dieſer gelehrte Kriminaliſt einen Verſuch in den Fällen annimmt, wenn Handlungen, die anfangs wirkſam aber zweideutig waren, nachher unzweideutig, aber auch gleichzeitig wirkungslos geworden ſind). In einem weiteren Titel ſpricht er von der Teilnahme am Delikt und, wiewohl dieſe Lehre ebenſo wie die von der Culpa mit der Urteilsſprechung durch Geſchworene nichts zu thun hat, von dem Zuſammentreffen mehrerer ſtrafbarer Handlungen ſowie von der Verjährung der Strafklage. Brusa.

IV. Internationales Strafrecht.

1) **F. Wharton. A treatise on the conflict of laws; or private international law.** 2d ed. Philadelphia, Kay and Bros. 1881. 864 p.

Von ſtrafrechtlichem Intereſſe ſind die Kap. XIII u. XIV des Werkes. In dem erſten (criminal jurisdiction S. 694—723) behandelt der Verf.

die Lehre von dem räumlichen Wirkungskreise der Strafgesetze. Er vertritt die Ansicht, daß der Begehungsort des Verbrechens, d. i. jener Ort, an welchem der Erfolg desselben eintritt, maßgebend sei für die Begründung der Zuständigkeit; bespricht auf Grundlage dieser Ansicht und dieselbe nicht unwesentlich erweiternd, eine Reihe „besonderer Fälle" (Delikte gegen das Staatsganze, in nichtziviliſierten Ländern und auf hoher See begangene Verbrechen, strafbare Handlungen der Ausländer im Inlande und der Inländer im Auslande), und erörtert endlich den Einfluß ausländischer Strafurteile, der Begnadigung und Verjährung im Auslande. Im zweiten Kapitel (S. 724—754) wird die Auslieferung der Verbrecher besprochen. Sie findet nach des Verf. Ansicht nur auf Grund besonderer Verträge statt und ist beschränkt auf die in demselben aufgezählten Delikte; sie wird nicht gewährt wegen politischer Delikte (die vom Institute für Völkerrecht [Oxford 1880] gefaßten Beschlüsse werden vom Verf. im wesentlichen bei Entscheidung der hier auftauchenden Schwierigkeiten zu Grunde gelegt); die Auslieferung der Nationalen wird für den Fall als gerechtfertigt erklärt, wenn der Heimatsstaat die von seinen Unterthanen im Auslande begangenen Delikte seiner Gerichtsbarkeit nicht unterwirft.

Die neuere Litteratur ist vom Verf. eingehend benutzt; u. z. die englisch-amerikanische und französische bis in die letzten Monate, die deutsche bis zum Anfang der siebziger Jahre; die deutsche Reichsgesetzgebung (Strafgesetzbuch, Gerichtsverf.ges.) scheint dem Verf. unbekannt geblieben zu sein. Liszt.

2) **C. E. Howard Vincent. Procédure d'extradition et résumé** des traités actuellement en vigueur, conclus par le gouvernement de Sa Majesté Britannique, par la France et la Belgique avec les autres puissances. Lettre circulaire adressée aux chefs de police du Royaume-Uni. Librairie Hachette et Cie. London, Paris 1881. 143 S.

In diesem amtlichen Rundschreiben schildert der Verfasser zunächst zur Information der englischen Polizeibehörden das Auslieferungsverfahren, insbesondere bei Prüfung des Auslieferungsbegehrens, nach englischem, französischem und belgischem Recht (S. 1—24), und gibt dann eine auszugsweise Übersicht über den Inhalt der von England, Frankreich und Belgien mit den anderen Staaten geschlossenen Ausl.-Verträge. Liszt.

3) **E. Brusa. Del delitto politico in rapporto con la estradizione.** Archivio di scienze giuridiche e sociali diretto da C. F. Ferraris. Milano, Hoepli, anno II, p. 87—141.

Es sind fünf Hauptfragen, die in dem vorliegenden Aufsatze erörtert werden. Die erste derselben, ob es in Wirklichkeit ein politisches Delikt gebe oder nicht, beantwortet der Verfasser bejahend und begründet diese Antwort durch die wesentliche Identität des Rechtsprinzips in allen seinen Formen; die Unveränderlichkeit der Form bildet kein Erfordernis des Rechts und ebensowenig seiner Übertretung; im allgemeinen beruht

alles konkrete Recht auf dem Gesetz der Mehrheiten, welches weder allein empirisch noch willkürlich ist, da sein Zweck ist, Ordnung und Gesetzlichkeit zu wahren durch das gerechte Gesetz der rechtlichen Gleichstellung der streitenden Parteien. — Zweite Frage: die charakteristischen Merkmale des politischen Verbrechens lassen sich aus der Beschaffenheit des durch dasselbe verletzten Rechtes herleiten, und zwar ist dies der Staat als politische Organisation und in jeder seiner Gewalten: das politische Verbrechen ist allerdings insoweit ein Delikt des gemeinen Rechts, als es das Prinzip der Souveränität angreift, ein Prinzip, das allen Staaten, welches auch immer ihre äußere Gestalt sein mag, gemeinsam ist; aber es charakterisiert sich dadurch, daß es dieses Prinzip in der besonderen Form des Staates oder seiner Regierung angreift. Man muß daher auf das Motiv des Thäters, wie sich solches hinlänglich aus den besonderen Thatumständen ergibt, zurückgehen, um, falls eine Mehrheit von verletzten Rechten (politischen und anderen) vorliegt, praktisch entscheiden zu können, ob das Delikt politischer Natur ist oder nicht. — Dritte Frage: die rationelle Grundlage der Auslieferung ist dieselbe wie diejenige des Rechts zu strafen: das Strafrecht hängt in erster oder zweiter Linie von der Machtvollkommenheit eines jeden Staates ab, die universelle Rechtsordnung zu schützen; da aber die Universalität der Rechtsordnung nur eine mögliche, keine thatsächliche ist, so ist der Kosmopolitismus der Repression nicht annehmbar, und das Recht zu strafen bleibt ein lediglich territoriales. Die Auslieferung ist zugelassen, sogar obligatorisch, auch da, wo keine internationalen Verträge bestehen. — Vierte Frage: die Befreiung der politischen Verbrecher von der Auslieferung (nicht aber von der Ausweisung oder anderen Präventivmaßregeln) hat ihren Grund in dem Prinzipe, welches die Basis der Souveränität der Staaten bildet, und nicht in der Mutmaßung, daß sich die Gerichtshöfe des verletzten Landes einer Parteilichkeit gegenüber dem Angeklagte zu Schulden kommen lassen würden: ein Asylrecht, wie sehr man dasselbe auch beschränken mag, ist immerhin notwendig als Konsequenz des persönlichen Verteidigungsrechtes. — Fünfte Frage: diese Befreiung hört nicht deshalb allein auf, weil als Mittel zur Begehung des politischen Verbrechens ein gemeines Verbrechen (mag dies auch ein schweres sein, z. B. Mord, Brandstiftung) gedient hat, und auch nicht, wenn dieses Mittel der Königsmord war. Die Handlungen sind unteilbar oder mit anderen Worten thatsächlich konnex. Die durch das Institut für internationales Recht zu Oxford angenommene englisch-amerikanische Doktrin, nach welcher die Beurteilung der während eines Aufstandes, eines Bürgerkrieges oder eines politischen Aufruhrs begangenen Handlungen davon abhängig zu machen ist, ob sich dieselben durch die Kriegsgebräuche entschuldigen lassen oder nicht, ist falsch und unzulänglich, weil sie eine Frage des Kriminalrechts in eine solche des internationalen Rechts verwandelt und dadurch, daß sie eine allgemeine politische Union der Staaten voraussetzt, sofort zu Ungerechtigkeiten und Gewaltthätigkeiten aller Art sowie zur Verkennung der Unabhängigkeit der Staaten führen würde (vergl. oben S. 352). Brusa.

4) **J. Lacointa: De l'extradition.** (Bulletin de la société générale des prisons VIème année S. 665—684).

Der Verf. bespricht zunächst kurz die neuerliche Entwicklung der Auslieferungsfrage im allgemeinen und der französischen Auslieferungsverträge im besondern. Dann geht er dazu über, den Inhalt eines französischen Gesetzentwurfs mitzuteilen und denselben unter stetem Hinblick auf die Bestimmungen anderer Länder (besonders Belgien, Holland, England, Amerika), namentlich der auf das Ausl.-Verfahren selbst bezüglichen, zu kritisieren. Der fragliche Entwurf, welcher zwar vom Senat in zweiter Lesung angenommen (4. April 1879), aber dann nicht weiter verfolgt wurde, zerfällt in zwei Teile, von denen der erste (§ 1—9) die Prinzipien aufstellt, welche den spätern A.-Verträgen zu Grunde gelegt werden sollen, der zweite (§§ 10—26) das bei der A. selbst zu beobachtende Verfahren regelt. — Die wichtigsten Bestimmungen desselben sind etwa folgende:

I. Die A. eigener Unterthanen erfolgt niemals, die fremder, eventuell auch ohne Vertrag, nur wenn die begangene Handlung auch in Frankreich strafbar sein würde und zwar als Verbrechen oder als ein Vergehen, das mit einer Freiheitsstrafe von in maximo wenigstens zwei Jahren bedroht ist. Ausgeschlossen sind Fahnenflucht, rein militärische und politische Delikte. Die Strafverfolgung gegen den Ausgelieferten darf sich nur auf die strafbare Handlung erstrecken, wegen deren die A. nachgesucht wurde, es sei denn, daß der Ausgelieferte vor endgültiger Entlassung noch einen Monat Zeit hatte, das fragliche Staatsgebiet zu verlassen. Wenn die A. eines der französischen Regierung ausgelieferten fremden Verbrechers von einem dritten Staate verlangt wird, so darf sie nur unter Zustimmung des Staates geschehen, welcher ursprünglich ausgeliefert hat.

II. Das Verlangen der A. muß auf diplomatischem Wege gestellt werden; nur in dringenden Fällen kann vorläufige Festnahme durch Ersuchen von Gericht zu Gericht bewirkt werden, dem alsdann in bestimmter Zeit das diplomatische A.-Gesuch nachfolgen muß. Dasselbe muß durch Beifügung von Aktenstücken gerechtfertigt werden. Die betreffenden Vorschriften entsprechen dem § 8 des deutsch-belgischen A.-Vertrages. Das Gesuch wird von dem Minister des Äußern entgegengenommen und dem Justizminister mitgeteilt, welcher es nach Prüfung der Formalitäten eventuell an den Minister des Innern abgibt, damit dieser die Verhaftung des Fremden anordne. Letzterer soll dann in das Gefängnis des Appellhofes gebracht werden, in dessen Bezirk die Verhaftung erfolgte, deren Veranlassung ihm innerhalb 24 Stunden mitgeteilt werden muß. Binnen derselben Frist findet vor dem Generalprokurator eine Vernehmung zu Protokoll statt. Die Anklagekammer des Appellhofes hat dann sofort über die Zulässigkeit der Auslieferung zu entscheiden und zwar in öffentlicher, oder auf Verlangen des Verhafteten in geheimer, Sitzung durch einen motivierten Beschluß. v. Lilienthal.

5) **F. H. Geffken**: Asylrecht und Auslieferungspflicht. (Vom Fels zum Meer I S. 64—70.)

Der Verf. gibt zunächst einen flüchtigen Überblick über die Entwicklung des Asylrechts für Unterthanen im Staate selbst, das mit Erstarkung der Staatsgewalt aufhörte. Dann führt er aus, daß auch für fremde Unterthanen in keinem Staate ein Asylrecht bestehe, umgekehrt aber kein Staat ohne besondere Verträge zur Auslieferung verpflichtet sei, wenn dieselbe bei schwereren Verbrechen auch heute selbst ohne Verträge meist geschehe. Der Aufenthaltsstaat habe außerdem die völkerrechtliche Pflicht, gegen Handlungen einzuschreiten, welche die internationale Rechtsordnung oder die Sicherheit eines befreundeten Staates gefährdeten. Der heutige Stand der Auslieferungsfrage lasse sich dahin resumieren, daß die Pflicht nicht weiter gehe als die Strafgewalt des ersuchten Staates in seinem eigenen Gebiete und sich nur auf schwere, regelmäßig besonders namhaft gemachte, Delikte erstrecke, soweit dieselben nicht schon strafrechtlich erledigt seien. Der Ausgelieferte dürfe nur wegen des Deliktes, das zu seiner Auslieferung Anlaß gab, verfolgt werden. Dieselbe werde auf diplomatischem Wege nachgesucht und regelmäßig (Ausnahme: England) [1]) bei eigenen Unterthanen nicht gewährt. Sie erfolge niemals wegen politischer Verbrechen, als welche jedoch gemeine Verbrechen wegen der politischen Absichten ihrer Urheber nicht zu betrachten seien. Die Oxforder Beschlüsse (vom September 1880) verdienten Billigung. Die von einigen (z. B. von v. Holtzendorff) vorgeschlagene Strafe der Verbannung für politische Verbrechen sei als völkerrechtswidrig zu verwerfen. [2])

von Lilienthal.

V. Die verbrecherische Handlung.

1) **A. J. Rohan. Ein Versuch über die Entstehung und Strafbarkeit der menschlichen Handlungen.** Wien 1881. In Komm. bei C. Konegen. 70 S.

Der Verf. steht auf dem deterministischen Standpunkte. Daß er seine Vorgänger nicht nennt, „hat seinen Grund darin, daß er leider keine Zeit hatte, die Werke jener zu lesen" (Vorwort). Als „trefflichen Ausdruck" der von ihm erörterten Gedanken bringt der Verf. zum Schlusse ein Gedicht aus den „Münchener fliegenden Blättern".

Liszt.

2) **Spitta. Die Willensbestimmungen und ihr Verhältnis zu den impulsiven Handlungen. Eine forensisch-psychologische Untersuchung.** Tübingen 1881. Franz Fues. 138 S.

Der Verf., welcher betont, daß seine Schrift eine psychologische, nicht aber eine psychiatrische oder juristische sei, will die wirklich impulsiven

[1]) Auch die vereinigten Staaten von Nordamerika.

[2]) Schultz: Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt vgl. unten: besonderer Teil I.

Handlungen als Erscheinungen vollendeter psychischer Erkrankung absondern von den Fällen der von ihm sog. „Antilogie des Wollens" (eines „unwiderstehlichen Triebes"), welche nach s. A., obwohl merkwürdige Phänomene des Seelenlebens, dennoch der „Gesundheitsbreite" angehören und daher wegen des „Mangels an Wollensenergie" zur Culpa (S. 105 f.) anzurechnen sind. Als Ausgangspunkt der Unterscheidung dient die Analyse des Wollens, das als komplizierte psychische Funktion die Resultante mannigfacher Prozesse ist und jedenfalls die primären psychischen Akte: Vorstellen und Fühlen voraussetzt. (Daher ist „unbewußtes Wollen" ein nonsens; Polemik gegen Binding.) Da nun diese beiden primären Akte untrennbar verbunden sind, ist eine Wollenshandlung, welche aus krankhaftem Seelenleben hervorginge, undenkbar ohne Störung im Vorstellen. Intaktheit der Intelligenz ist daher das Kriterium geistiger Gesundheit, scheidet die, wenn auch eigentümliche, so doch zurechenbare Antilogie des Wollens von der nichtzurechenbaren impulsiven Handlung. Die Frage, ob die Antilogie nicht einen Fall der sog. verminderten Zurechnungsfähigkeit bilde, wird vom Verf. nicht berührt; ebensowenig die weitere, ob ein auf organischer Grundlage ruhender Mangel ethischer Vorstellungen bei sonstiger Durchschnittsintelligenz (moral insanity) vorkomme und welchen Einfluß auf die Zurechnungsfähigkeit derselbe habe. Soweit der Verf. in das juristische Gebiet hinübergreift (Zurechnungsfähigkeit, Fahrlässigkeit, Unterlassungsdelikte u. s. w.), reproduziert er zum größten Teile die Anschauungen von H. Meyer. Liszt.

VI. Versuch.

Zimmermann. Zur Auslegung des § 43 des Reichsstrafgesetzbuchs. (Archiv für Strafrecht Bd. 29 S. 182—196.)

Der Verf. wendet sich gegen die vom Reichsgericht bezüglich der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekte angenommene subjektive Theorie. Er giebt zu, daß § 43 keine ausdrückliche Entscheidung enthalte, darum müsse auf das gemeine Recht (Art. 178. CCC) zurückgegriffen werden, auf dessen Boden sich der Gesetzgeber gestellt habe, wie aus der Entstehungsgeschichte des § 43 erhelle. Den Art. 178. CCC habe man aber weder in der Theorie, noch in der Praxis, wie Verf. in längerer historischer Ausführung nachzuweisen sucht, auf den Versuch mit untauglichen Mitteln oder an untauglichen Objekten bezogen. Auf demselben Standpunkt stünden auch die französische Gesetzgebung und die deutschen Partikulargesetze einschließlich des preußischen StGB.s. Daß auch das deutsche in gleichem Sinne auszulegen sei, gehe sowohl aus andern Bestimmungen — wie denn die Motive bezüglich der Vergiftung den objektiven Standpunkt als den des Gesetzes ausdrücklich bezeichneten und in § 151 bei einer nur vorbereitenden Handlung ausdrücklich ein „dienliches" Mittel erfordert werde — als auch aus einer unbefangenen Interpretation des

§ 43 ſelbſt hervor. Ein Anfang der Ausführung ſei undenkbar, wenn die Vollendung auf dem eingeſchlagenen Wege nicht wenigſtens möglich war. Die Anſicht des Reichsgerichts, das ſeinen Standpunkt verkenne, wenn es ſich, ſtatt nach dem Geſamtinhalt des StGB.s, nach den unmöglich feſtzuſtellenden Ergebniſſen der Wiſſenſchaft richte, führe zu ungeheuerlichen Konſequenzen. Dieſelbe finde auch im Auslande keine Billigung, wie an den Geſetzentwürfen für England, die Niederlande und Italien, dem belgiſchen und ungariſchen StGB. und der Jurisprudenz des franzöſiſchen Kaſſationshofes gezeigt wird.

von Lilienthal.

2) **Carrara. Damno potenziale.** — Giornale delle leggi. 1881. pag. 222—245.

Der Ausdruck potenzielle Schädigung durch das Delikt iſt keineswegs identiſch mit der Gefahr, die dem Verletzten gedroht hat, und ebenſowenig mit dem erſetzbaren Schaden; er widerſpricht im Gegenteil von Grund aus ſowohl dem einen wie dem anderen dieſer beiden Ausdrücke. Wenn die Gefahr vorüber iſt, iſt die Möglichkeit zu ſchaden nicht mehr vorhanden, und der Schaden iſt nicht erſetzbar, wenn er nicht bereits eingetreten iſt. Bei denjenigen Delikten, welche einen direkten univerſalen Schaden hervorbringen (ſoziale Delikte) erkennt man am deutlichſten die Wirkſamkeit der potenziellen Schädigung. Die Anfertigung von falſchen Münzen, der Verkauf von Päſſen, falſchen Schlüſſeln, Gift, Waffen u. ſ. w. erzeugt ſchon einen thatſächlichen Schaden: derſelbe kann zu jeder Zeit durch jeden Bürger gefühlt werden, obgleich man nicht weiß, wer es iſt. Bei den einen direkten beſonderen Schaden hervorbringenden Delikten (natürliche Delikte) iſt der Schaden ein ebenſo wirklicher; iſt es beim Morde dem Thäter gelungen, ſeinen Gegner zu bewegen, das Gift zu verſchlucken, ſo liegt keineswegs einfacher Verſuch vor; dasſelbe gilt, wenn es ſich um erſetzbaren Schaden handelt, wie ſich dies bei den Delikten gegen das Eigentum bewahrheitet. Derjenige, welcher einen anderen durch irgend welche Ränke oder Kunſtgriffe getäuſcht hat, um auf dieſe Weiſe deſſen Unterſchrift unter einen zu ſeinen Gunſten ausgeſtellten Schuldſchein zu erhalten, macht ſich bereits des vollendeten Delikts ſchuldig; das Eigentum iſt verletzt, ſobald man in unrechtmäßiger Weiſe die paſſive Seite des fremden Vermögens vermehrt, ausgenommen der Fall, daß der Thäter vom erſten Augenblicke an nicht vorſätzlich handelte und den Schaden freiwillig und rechtzeitig erſetzte; in dieſem Falle verliert die Handlung den Charakter eines Delikts gänzlich.

Bruſa.

VII. Mitthäterſchaft und Beihilfe.

Fuchs. Kritiſche Erörterung von Entſcheidungen des Reichsgerichts in Strafſachen. Archiv für Strafrecht Bd. 29 S. 170—178.

Der Verf. wendet ſich gegen den in den Urteilen des Reichsgerichts vom 12. Mai 1880 und 7. Januar 1881 (Entſcheidungen II S. 161,

III S. 181) aufgestellten Rechtssatz, daß das Kriterium der Unterscheidung zwischen Mitthäterschaft und Beihilfe in der Absicht zu suchen sei, aus welcher die That hervorgehe. Er gibt zunächst kurz die Vertreter und Bekämpfer dieser Ansicht in der Litteratur an und bestreitet dabei namentlich, daß das Gesetz durch Äußerungen in den Motiven authentisch interpretiert werde. Die Fassung der §§ 47 und 49 schlösse zwar die Auffassung des Reichsgerichts nicht geradezu aus, doch sei dieselbe bedenklich, weil die fragliche Unterscheidung praktisch schwer durchführbar und nicht genügend präzis sei, jedenfalls es durchaus unerklärt lasse, warum der Gehilfe gelinder bestraft werde als der Thäter. Richtiger werde die Beteiligung des Gehilfen auf die Unterstützung des Thäters vor der That beschränkt, und jeder, der an der Ausführung selbst Teil genommen habe, als Mitthäter angesehen. Diese Annahme finde auch darin einen Anhalt, daß § 49 von der Hilfeleistung zur, nicht bei Begehung des Verbrechens rede und außerdem gegenüber dem Präsens „gemeinschaftlich ausführen" in § 47 sich des Perfektum „Hilfe geleistet hat" bediene. Auch in anderen Gesetzgebungen (z. B. Sachsen-Altenburg (1841) Art. 37, Braunschweig (1840) § 46, Norwegen (1842) § 4) habe dieselbe Ausdruck gefunden. von Lilienthal.

VIII. Die Strafe.

H. Ortloff. Karzerstrafe als Disziplinarstrafe auf Universitäten. Konflikt zwischen Straf- und Disziplinarverfahren. Verbüßung geringer Freiheitsstrafen im akademischen Karzer. Gerichtssaal. XXXIII. S. 189 bis 220.

Aus Anlaß des dem Landtage von Sachsen-Weimar-Eisenach vorgelegten, durch eine Petition der Jenenser Studentenschaft veranlaßten Gesetzentwurfs, welcher die Karzerstrafe bis zu 2 Wochen als Disziplinarstrafe wieder einführt und die Verbüßung der von den Gerichten erkannten Gefängnis- oder Haftstrafe bis zu 6 Wochen auf Antrag der gerichtlichen Behörden im akadem. Karzer anordnet, untersucht der Vers. die in der Überschrift der Abhandlung bezeichneten Fragen.

Er wendet sich zunächst gegen die in § 40 des neuen Statuts für die Gesamtuniversität Jena vom 1. Oktober 1879 ausgesprochene Unabhängigkeit des akademischen Disziplinarverfahrens von der wegen derselben Handlung eingeleiteten strafgerichtlichen Verfolgung. Gegen diese Unabhängigkeit sprechen folgende Bedenken: 1. Die Möglichkeit einer Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem durch doppelte Bestrafung wegen derselben strafbaren Handlung. Da die für das Beamten- und Militär-Disziplinarstrafrecht geltende qualitative Identität mit dem kriminellen Strafrechte für das akademische Disziplinar-Strafrecht nicht angenommen werden darf, kann letzteres auf bürgerlich strafbare Handlungen der Studierenden nur soweit unabhängig von dem gerichtlichen Verfahren angewendet werden, als die Disziplinarstrafen von den kriminellen artlich verschieden sind. Demnach sind nicht Verweis, Geld-

ſtrafe, Karzer, wohl aber Konſilium und Relegation ſtatthaft. 2. Die Möglichkeit eines Widerſpruches in den Ergebniſſen beider Verfahren in Bezug auf Beweis und Urteil, für welche der Verf. ein draſtiſches Beiſpiel anführt. 3. Die Zuläſſigkeit einer akademiſchen Karzer-Nachſtrafe insbeſondere führt, wenn die Verbüßung der Haft- oder Gefängnisſtrafe im Karzer geſtattet wird, dazu, daß erſtere thatſächlich als eine Zuſatzſtrafe zu dieſen erſcheint. 4. Endlich iſt es inkonſequent, wenn § 40 des Statutes prinzipiell die Unabhängigkeit des Disziplinar-Strafverfahrens ausſpricht, mag dieſes vor, mit oder nach dem gerichtl. Verfahren ſtattfinden, dennoch aber im letzteren Falle als Disziplinarſtrafen nur jene zuläßt, „in welche das Gericht nicht verurteilen konnte." — Die richtigen Geſichtspunkte findet der Verf. in §§ 77 ff. des Reichsbeamtengeſetzes vom 31. März 1873 geſetzlich ſanktioniert.

Die in dem Entwurfe, im Anſchluſſe an die in Preußen und Sachſen geltenden Beſtimmungen, vorgeſchlagene Verbüßung der gegen Studierende gerichtlich erkannten Haft-, Geld- und Gefängnisſtrafe im akademiſchen Karzer hält der Verf. für eine der Gleichheit vor dem Geſetze widerſprechende und auch ſachlich nicht gerechtfertigte Privilegierung des akademiſchen Bürgers. Die Karzerſtrafe iſt nicht Haft- oder Gefängnisſtrafe und als ſolche dem RStGB. nicht bekannt, mithin unzuläſſig. Der von den Lehrern und den materiell intereſſierten Philiſtern gepflegten und genährten renommiſtiſchen Selbſtüberſchätzung der akadem. Jugend Vorſchub zu leiſten, liegt keine Veranlaſſung vor. Auch führt jener Vorſchlag zu unzuträglichen Konſequenzen, die der Verf. im einzelnen ſchildert. Liszt.

IX. Strafzumeſſung bei Verbrechenskonkurrenz.

Biſchoff: Beiträge zur Auslegung der §§ 73 und 74 des R.Str.G.B. (Archiv für Strafrecht Bd. 29 S. 140—153.)

I. Der Verf. beſpricht die Bedeutung der Vorſchrift, daß bei der ſogen. idealen Konkurrenz das ſchwerere Strafgeſetz zur Anwendung komme. Er gelangt zu dem Reſultate, daß darunter nur zu verſtehen ſei, die Strafe ſolle innerhalb der von dem ſchwerſten Strafgeſetz aufgeſtellten Grenzen zugemeſſen werden. Dabei könne und müſſe die Verletzung auch der andern Strafgeſetze, überhaupt der Geſamtcharakter der ſtrafbaren Handlung, berückſichtigt werden. § 73 ſei daher beſſer ſo zu faſſen: „Wenn eine und dieſelbe Handlung mehrere Strafgeſetze verletzt, ſo muß die Strafe zwiſchen dem Mindeſtbetrage und Höchſtbetrage der Strafe desjenigen Geſetzes, welches die ſchwerſte Strafe, und bei ungleichartigen Strafarten desjenigen Geſetzes, welches die ſchwerſte Strafart androht, abgemeſſen werden."

II. Die Feſtſtellung einer Geſamtſtrafe bei realer Konkurrenz könne nicht durch Erhöhung der ſchwerſten der verwirkten Einzelſtrafen geſchehen, die betr. Beſtimmung des § 74 ſei ſo zu verſtehen, daß die

Gesamtstrafe höher sein müsse als die schwerste Einzelstrafe. Bei der Zumessung sei zu unterscheiden, ob zwischen den mehreren Verbrechen ein innerer Zusammenhang bestehe oder nicht. Im letzteren Falle werde die Gesamtstrafe durch Reduktion der Summe der verwirkten Einzelstrafen ermittelt, im ersteren dieselbe sofort einheitlich bestimmt. Letzteres müsse geschehen 1) bei dem sogen. fortgesetzten Verbrechen, dessen charakteristisches Merkmal in der Einheit des Entschlusses und des verletzten Rechtes bestehe; 2) bei den Gewohnheitsverbrechen, wobei, wie an Beispielen gezeigt wird, das Gewohnheitsmäßige der Begehung bezüglich der Strafzumessung auch da Berücksichtigung finde, wo es nicht als Thatbestandsmoment erscheint. § 74 sei in den beiden ersten Abschnitten besser so zu fassen: „Gegen denjenigen, welcher durch mehrere „selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, ist auf eine Gesamtstrafe zu „erkennen, welche höher sein muß als die verwirkte schwerste Einzelstrafe. — Bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen „muß die Gesamtstrafe von derselben Art sein wie die ihrer Art nach „schwerste Einzelstrafe." v. Lilienthal.

2. Besonderer Teil.

I. Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Schultz. Der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt. (Deutsches Strafgesetzbuch, Abschnitt VI.) Magdeburg. E. Bänsch jun. 1881. 73 S.

Der Verf. gibt zunächst einen kurzen Überblick über die historische Entwicklung des sogen. internationalen Strafrechts und der verschiedenen Prinzipien desselben, sowie dessen übrigens nicht sehr bedeutenden Einflusses auf die Bestrafung der Delikte gegen fremde Staaten. Er berücksichtigt dabei kurz England, Frankreich, Italien und die früheren deutschen Partikularrechte und wendet sich dann der Darstellung des heutigen deutschen Rechtes, speziell der Beantwortung der Frage zu: „Ist der Widerstand gegen die auswärtige Strafgewalt nach dem deutschen StGB. strafbar?" Nach einer Skizzierung der vorhandenen Litteratur verneint er die Frage de lege lata, während er sie de lege ferenda, wenn auch mit Einschränkungen, bejaht. — Der Verf. wendet sich weiter zunächst gegen die Auffassung von Oppenhoff, daß es einen Unterschied mache, ob das fragliche Delikt im Inlande oder im Auslande begangen worden sei, und gegen Berner, wobei er die Undurchführbarkeit des Prinzips der Weltrechtspflege bei andern als den sogen. gemeinen Verbrechen darzulegen sucht. Er kommt zu dem Resultate, daß ein Staat wohl Delikte gegen fremde Staaten bestrafen, dies aber niemals durch Übertragung der seine eigene Stellung wahrenden Strafgesetze auf das Ausland thun könne. Das gelte auch für das deutsche StGB. Der analogen Anwendung der Bestimmungen des VI. Abschnittes stünden auch praktisch große Schwierigkeiten ent-

gegen, z. B. bezüglich der Feststellung des Thatbestandsmerkmals der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung. Dagegen spreche auch der offenbar zwischen den Abschnitten VI und XXVIII (Amtsdelikte) bestehende Zusammenhang. Endlich werde auch durch die entgegengesetzte Annahme das Asylrecht politischer Verbrecher, mit Rücksicht auf § 4 Abs. 3 illusorisch gemacht, was dem Geist des StGB. nicht entspreche. — Im zweiten Teil sucht der Verfasser dies Resultat durch Interpretation des StGB. zu bestätigen und zunächst die Gegner zu widerlegen, welche sich stützen auf: die Entstehungsgeschichte bezw. die Interpretation des preußischen StGB. durch das Obertribunal, ferner auf § 4 Nr. 3, wo nicht unterschieden werde, ob der Verletzte ein In- oder Ausländer sei, sowie auf argumenta e contrario: aus § 112, welcher ausdrücklich eine sonst überflüssige Beschränkung auf die deutsche Kriegsmacht enthalte, und aus den Motiven, die beim V., nicht aber auch beim VI. Abschnitt die Beschränkung auf das Bundesgebiet hervorhöben. Als positive Argumente für seine Ansicht führt der Verf. an: daß alle strafbaren Handlungen gegen fremde Staaten im IV. Abschnitt erschöpft seien, daß ferner die Definition, welche § 359 von dem Begriff „Beamter" gebe, die Anwendung des VI. Abschnitts auf Amtshandlungen ausländischer Beamter durchaus ausschließe. — Im dritten Teile erklärt der Verf. de lege ferenda, daß aus praktischen Rücksichten — z. B. auf Reziprozität, Gefahr, welche der Aufenthalt unbotmäßiger Ausländer herbeiführen könnte — die Pönalisierung des Widerstandes gegen die fremde Staatsgewalt wünschenswert sei, jedoch müßten die Strafen geringer sein als die im VI. Abschnitt angedrohten und der Schutz auf befreundete Staaten beschränkt werden. Auf Ausländer sollten die fraglichen Vorschriften nur zur Anwendung kommen, wenn sie im Inland, auf Inländer auch wenn sie im Ausland delinquierten, wobei die Regel des § 4 Nr. 3 bezüglich der Bestrafung maßgebend bliebe. von Lilienthal.

II. Hausfriedensbruch.

Fuchs. Kritische Erörterungen von Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (Archiv für Strafrecht Bd. 29 S. 178—181.)

Der Verf. bekämpft die in einem Urteil des Reichsgerichts vom 27. April 1880 (Entscheidungen I S. 398) aufgestellte Ansicht, daß kein Hausfriedensbruch vorliege, wenn ein Kutscher, der wegen Widersetzlichkeit seines Dienstes enthoben wurde, auf mehrfache Aufforderung des Herrn hin, die zum Aufenthalte des Kutschers bestimmte Kammer nicht verlassen habe. Die Annahme des Reichsgerichtes, daß nur eine berechtigte Aufkündigung das Dienstverhältniß löse und damit die Befugnis des Kutschers in der Kammer zu verweilen aufhebe, entspricht dem thatsächlichen Rechtsverhältnis zwischen Herrschaft und Gesinde, insbesondere auch der preußischen Gesindeordnung, nicht. Die, wenn auch unberechtigte, Aufkündigung löse das Dienstverhältnis und im gegebenen Fall sei rechtswidriges Bewußtsein vorhanden, sobald der Angeklagte die Aufforderung seines Herrn gehört und nicht befolgt habe.

von Lilienthal.

III. Menſchenhandel.

Garris. Die Beſtrafung des Menſchenhandels.[1]) (Fleiſcher: Deutſche Revue. VI S. 273—280.)

Da auf einigen Inſelgruppen Polyneſiens die eingeborene Bevölkerung zur Verrichtung der notwendigen landwirtſchaftlichen Arbeiten nicht geeignet iſt, ſo importieren die Plantagenbeſitzer fremde Arbeiter, die ſich zu mehrjähriger Arbeitsleiſtung verpflichten. Da die Grenze des Rechts und der Billigkeit ſowohl bei dem Abſchluß der Verträge wie auch bei dem in ſanitärer Hinſicht oft mangelhaften Transporte nicht immer innegehalten wurde, ſah ſich der Reichskanzler veranlaßt, dem Vorgang der engliſchen Geſetzgebung zu folgen und legte am 25. November 1875 einen Geſetzentwurf vor, welcher Strafbeſtimmungen (Geldſtrafe bis 6000 M. oder Gefängnis) für die Übertretung der zum Schutz der betr. eingeborenen Arbeiter erlaſſenen Verordnungen enthielt. Der Entwurf wurde nicht erledigt. Ferner erklärte die Regierung bei Beratung des Freundſchaftsvertrages mit den Samoa-Inſeln (Juni 1879) die Beteiligung an dem unerlaubten Labor-trade unter Strafe ſtellen und den kaiſerlichen Konſulaten in der Südſee die Aufſicht über die Erfüllung der zu erlaſſenden Verordnungen übertragen zu wollen. Der Verf. führt nun aus, daß die, noch immer fehlenden, Strafbeſtimmungen notwendig ſeien, da trotz aller Beſſerung in dem Zuſtand der Arbeiter doch Ausſchreitungen amtlich konſtatiert ſeien, deren Beſtrafung jetzt, wegen § 4 Nr. 3 StGB., regelmäßig auf Schwierigkeiten ſtoße. Das ſei auch von der Reichsregierung anerkannt worden, und nach einer Aufforderung von Seiten des Reichskanzlers im Reichstage habe Verf. dem auswärtigen Amte einen entſprechenden Geſetzentwurf (der mitgeteilt wird) am 7. April 1881 vorgelegt. Das auswärtige Amt habe darauf geantwortet, daß kein genügender Anlaß zur geſetzlichen Regelung der Frage vorliege, „ſoweit nötig, wird auf dem Wege der Verordnung für Abhilfe vorläufig geſorgt werden.“ Letzteres hält der Verf. für unmöglich, ſchon deshalb, weil der unzweifelhaft vorhandene gute Wille der Konſuln durch ihre zu geringe Verordnungsgewalt lahm gelegt werde. Außerdem würde auch § 4 StGB. nicht auf dem Verordnungswege beſeitigt werden können. von Lilienthal.

IV. Ehebruch.

A. De Foresta. L'adulterio del marito. Ugnaglianza della donna. Divorzio. Milano, Fratelli Treres, 1881. 8°. 386 p.

Eine in einfachem und populärem Stile geſchriebene ſoziale Studie, welche bezweckt, die öffentliche Meinung zu einer Reform in Sitte und

[1]) Vgl. Garcis, Das heutige Völkerrecht und der Menſchenhandel. Berlin. Heymann 1879.

Geſetz durch vollſtändige Gleichheit der juriſtiſchen Wirkungen des Ehebruchs für die Frau wie für den Mann zu beſtimmen. Nachdem der Verf. (Generalprokurator an dem Appellhofe zu Lucca) eine Definition des Ehebruchs gegeben und auf die ſehr verſchiedene Behandlung desſelben in den alten und modernen Strafgeſetzgebungen hingewieſen (Kap. I), beweiſt er die Ungerechtigkeit jedes Unterſchiedes in ſeiner Behandlung (Kap. II), denn die Verletzung der ehelichen Treue ſei dieſelbe bei beiden Ehegatten. Er geht davon aus (Kap. III), daß der Ehebruch der Frau faſt immer durch die Schuld oder die Nachläſſigkeit des Mannes hervorgerufen wird, ſo daß die Frau mehr oder weniger entſchuldbar erſcheint. Nachdem er die juriſtiſche und ſoziale Stellung der letzteren auseinandergeſetzt, unterſucht er die Gründe, welche für ihre Gleichſtellung mit dem Manne ſprechen, namentlich was die aus der ehelichen Genoſſenſchaft hervorgehenden Rechte und Pflichten anbetrifft, und behauptet die Notwendigkeit von radikalen Reformen zu Gunſten der Frau (Kap. IV). Die beſte, ja die einzig mögliche Strafbeſtimmung gegenüber dem Ehebruche iſt die Trennung der Ehe, deren Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit er nachweiſt. Er zeigt die Mittel, durch welche dieſe Reform für Italien zu realiſieren iſt, wo man bisher nur die Trennung von Tiſch und Bett kennt, für die er nicht eingenommen iſt. Bei der Unterſuchung dieſes Punktes kritiſiert der Verf. ſcharf die große Strafmilderung, welche das Geſetz kraft einer Spezialbeſtimmung gegenüber demjenigen Ehegatten zuläßt, der den andern in ipsis rebus venereis tötet; die allgemeinen Grundſätze genügen ſeiner Anſicht nach, und die Beſonderheit dieſer Beſtimmung, die gänzlich nutzlos erſcheint, könne eine Gefahr für die Handhabung der Gerechtigkeit dem Mörder gegenüber bilden (Kap. V). Der Verf. befürwortet die Abſchaffung der Strafklage wegen Ehebruchs; denn dieſelbe äußere mehr böſe als gute Wirkungen. Die Beſtrafung der Delikte gegen Sittlichkeit und Ordnung der Familie müßte ſtets davon abhängen, ob gewaltſames Handeln oder wenigſtens öffentliches Ärgernis vorliegt. Gerade ſo wie man in Süd-Italien Blutſchande und widernatürliche Unzucht nicht mehr verfolgt, wenn nicht eine der genannten Bedingungen gegeben iſt, ſolle man in gleicher Weiſe auch den Ehebruch unbeſtraft laſſen; die meiſten Veranlaſſungen zum Ehebruch würden durch die Einführung der Eheſcheidung beſeitigt werden. Verf. mißbilligt, daß dem Ehegatten, falls keine Mißhandlungen vorliegen, die Wahl zwiſchen Eheſcheidung und ſtrafrechtlicher Verfolgung gelaſſen werde: das ſehr häufige Vorkommen von Ehebrüchen habe die öffentliche Meinung gegen dieſe Verfolgung gleichgültig gemacht. Beleidiger und Beleidigter haben gleiches Intereſſe, das Delikt zu verheimlichen; das Vergehen der Frau entehrt in den Augen der Geſellſchaft auch den Mann; die Strafe iſt unnütz und das Geſetz ſelbſt hat anerkannt, daß ein ſozialer Schaden im Ehebruche nicht liegt, indem es die Verfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht hat. Wie kann die Strafdrohung Leuten gegenüber Wirkung äußern, welche darin ein Mittel ſehen, Gewinn zu machen oder ihre Rachſucht

zu befriedigen, wenn anständige Leute faſt gar keinen Wert mehr auf die Verfolgung legen? Endlich zergliedert der Verf. den gegenwärtigen Stand der öffentlichen Meinung über den Ehebruch in Italien, die gleichgültige Behandlung desſelben ſeitens der Geſellſchaft, die Lächerlichkeit, deren Opfer der betrogene Ehemann iſt u. ſ. w. (Kap. VII).

E. Bruſa.

V. Beleidigung.

W. F. L. Gericke. Laster. — Akademisch Proefschrift. — Amsterdam, De Roever Kräber-Bakels, 1881, pag. 80.

Verf. behandelt die Beleidigung im allgemeinen (Kap. I), das Verhältnis von Schmähung und Verleumdung (Kap. II) und die Verleumdung insbeſondere. Er kritiſiert die verſchiedenen Syſteme der Klaſſifizierung der ehrenkränkenden Handlungen, wie ſie durch die Geſetzbücher von Frankreich, Preußen und Deutſchland angenommen worden ſind; das Syſtem des neuen niederländiſchen Geſetzbuchs ſowie dasjenige des Entwurfs zum neuen italieniſchen Strafgeſetzbuche fügen noch das ſpezielle Delikt der Schmähung hinzu. In der zweiten Kammer der Generalſtaaten hatte der Deputierte de Beaufort beantragt, dieſe letzte Art der Ehrenkränkung zu ſtreichen; allein dieſem Antrage wurde aus guten Gründen keine Folge gegeben. Das niederländiſche Geſetzbuch habe gut daran gethan, die Schmähung (Beſchuldigung mit einer beſtimmten Handlung) der einfachen Beleidigung anzureihen. — Verf. lobt dieſes Geſetzbuch, weil es dem deutſchen darin gefolgt iſt, daß es nur von der Öffentlichkeit der Beſchuldigung und nicht von der Öffentlichkeit des Ortes, an welchem dieſelbe begangen, ſpricht; er lobt auch die Formulierung desſelben: „in dem offenbaren Zweck, ſie bekannt zu machen“ (Art. 261 Abſ. 1), ſowie den Ausſchluß jeglicher Strafbarkeit, wenn „der Thäter augenſcheinlich im allgemeinen Nutzen oder in notwendiger Verteidigung gehandelt hat“ (Abſ. 3); es würde nicht genügen, dies ſtillſchweigend mit einzubegreifen (vgl. Oppenhoff). — Die Verleumdung unterſcheidet ſich von der Schmähung dadurch, daß die behaupteten Thatſachen nicht wahr ſein dürfen, und daß der Thäter wiſſen muß, daß ſie unwahr ſind. Ein Geſetzbuch kann ſehr wohl für alle Fälle die exceptio veritatis zulaſſen und trotzdem die Strafbarkeit nicht gänzlich ausſchließen; man muß alſo unterſcheiden zwiſchen der Frage: bis zu welchem Punkte muß der Geſetzgeber die Einrede zulaſſen, und der Frage: bis zu welchem Punkte ſchließt der Wahrheitsbeweis die Strafbarkeit aus? Das Privatleben muß nach dem bekannten Ausſpruch von Royer-Collard der Öffentlichkeit entzogen bleiben; verſteht man dieſen Ausſpruch richtig, ſo iſt es das Syſtem des niederländiſchen Geſetzbuches, das den Vorzug vor allen übrigen und ſogar vor dem italieniſchen Entwurfe verdient. Das niederländiſche Geſetzbuch ſchließt die kulpoſe Verleumdung aus; es genügt, daß der Verleumder beweiſe, er habe gegründete Veranlaſſung

gehabt, die Thatsache für wahr zu halten. — Endlich kritisiert der Verf. das von der Kammer angenommene Amendement de Beaufort (S. 63 — 80), durch welches man den Antrag der berichterstattenden Kommission im Einverständnis mit dem Minister (Modbermann) ablehnte. Nach diesem Antrage sollte die exceptio auch in dem Falle zulässig sein, wo der Beleidigte in seiner Klage ausdrücklich erklärt habe, daß die betreffenden Thatsachen nicht wahr seien. Man hat sich allzu sehr durch die nicht ganz gerechtfertigte Bemerkung beeinflussen lassen, daß ein verschmitzter Verleumder solche Thatsachen wählen könnte, welche dem Verleumdeten keine andere Wahl ließen, als auf die Klage zu verzichten oder sich gerichtliche Untersuchungen gefallen lassen zu müssen, die unter Umständen sehr kompromittierend für seine Ehre oder die von anderen Leuten sein könnten. E. Brusa.

VI. Diebstahl.

A. Desjardins. Traité du vol dans les principales législations de l'antiquité et spécialement dans le droit Romain. Paris. Durand & Pedone-Lauriel. 1881. 8°. 368 pag.

In einer kurzen Einleitung zeigt der Verfasser, daß seit der Zeit, von der an überhaupt individuelles Eigentum existiert, diesem auch das Bedürfnis, geschützt zu werden, innewohnt, und daß dieser Gedanke keiner Entwicklungsstufe der menschlichen Gesellschaft fremd ist, daß aber ein durchgreifender Unterschied zwischen dem Eigentum an Immobilien und demjenigen an beweglichen Gegenständen bestehe, indem das letztere einen weit wirksameren Schutz als das erstere erfordere. Das obengenannte Werk beschäftigt sich mit der widerrechtlichen Aneignung fremder beweglicher Sachen, welche mit dem Namen „Diebstahl" bezeichnet wird. Dasselbe zerfällt in zwei Teile. — Der erste behandelt den Diebstahl in dem Rechte der Chinesen (S. 1—6), der Hindus (S. 7—18), der Egypter (S. 19—25), der Hebräer (S. 26—35), der Griechen im allgemeinen (S. 36—41) und der Athener insbesondere (S. 41—66). — Der zweite Teil ist dem römischen Recht gewidmet: er zerfällt in zwei Bücher. Das erste Buch handelt vom furtum im allgemeinen. Im Kap. I beschäftigt sich der Verf. mit den Elementen, welche den Thatbestand des furtum ausmachen (res, contrectatio, fraus), und den Personen, welche dieses Delikt begehen können (S. 67 — 108). Im folgenden Kapitel behandelt er zunächst das Recht der Verteidigung, welches der bestohlenen Person gegenüber dem Diebe zur Nachtzeit oder gegenüber demjenigen, welcher bewaffnet bei Tage in ein Haus eindringt und von seinen Waffen Gebrauch macht, zusteht (S. 109); sodann die verschiedenen Strafbestimmungen gegen den Diebstahl, sowohl nach der Zwölftafelgesetzgebung (furtum manifestum, furtum non manifestum), wie nach prätorischem Rechte (actio furti; ihre Natur; wem sie zusteht; gegen wen sie gegeben wird), und nach dem Recht der Kaiserzeit (extraordinarium crimen). Kap. III ist den zivilrechtlichen Folgen des Dieb-

ſtahls gewidmet (Recht, ſich wieder in den Beſitz der beim Diebe vorgefundenen geſtohlenen Sache zu ſetzen S. 227; Revindikation und Unmöglichkeit, geſtohlene Sachen zu erſetzen S. 229—244; condictio furtiva S. 245—271; zivilrechtliche Folgen der Entwendungen unter Ehegatten S. 271—283). Das zweite Buch beſchäftigt ſich mit denjenigen Handlungen, welche ſich an und für ſich als furtum charakteriſieren, aber als eigenartige Delikte betrachtet werden. Kap. I handelt von den Strafmitteln, die zur Ergänzung der actio furti für den Fall vorgeſehen ſind, daß ein Diebſtahl an einer hereditas jacens begangen worden (S. 287—298). Kap. II, eins der intereſſanteſten des ganzen Werkes, beſchäftigt ſich mit den zum Nachteil von Privatperſonen unter erſchwerenden Umſtänden begangenen Diebſtählen, welche der Verf. unter fünf verſchiedene Geſichtspunkte gebracht hat; erſchwerende Umſtände ergeben ſich: 1) durch die Anwendung von beſtimmten Mitteln (Zwang: actio vi bonorum raptorum S. 299—307; judicium publicum legis Juliae de vi privata S. 307—314; Einbruch, Einſteigen S. 314; 2) durch die Zeit der Begehung des Diebſtahls S. 315; 3) durch den Ort der Begehung S. 316; 4) durch die Benutzung eines ſchweren Unglücks zum Zwecke der Ausführung S. 317—321; 5) durch die Natur des geſtohlenen Gegenſtandes (lex Fabia de plagiariis; de abigeis). Kap. III behandelt die Diebſtähle zum Nachteile des Staates oder an Gegenſtänden, welche dem Gottesdienſte gewidmet ſind, ſowie diejenigen, welche in Ausübung öffentlicher Amtshandlungen begangen worden ſind (peculatus; crimen de residuis; sacrilegium; crimen rerum repetundarum; de publicanis). — Nachdem der Verf. ſo auf das eingehendſte die Vorſchriften des römiſchen Rechts über das furtum unterſucht, ſchildert er noch die geſchichtliche Entwicklung, die dieſes Delikt genommen, und gibt dann auf einigen Schlußſeiten einen nochmaligen Überblick über das Ganze. Garraud.

VII. Begünſtigung und Hehlerei.

Herzog. Zur Lehre von der Begünſtigung und Hehlerei. (Archiv für Strafrecht Bd. 29 S. 112—139.)

Der Verf. wendet ſich zunächſt gegen die von Samuely (vgl. Gerichtsſaal Bd. 32 S. 8) als überzeugend bezeichneten Ausführungen Bindings (vgl. Normen II S. 468 u. 680), daß für die perſönliche („echte") Begünſtigung das Vorhandenſein eines ſtaatlichen Strafanſpruchs die notwendige Vorausſetzung bilde. Der angebliche Unterſchied zwiſchen echter und unechter B. entſpreche weder dem Wortlaut noch dem Sinn des Geſetzes. B. ſei ſtets „ein Attentat gegen die ſich auf dem regelmäßigen Wege vollziehende oder doch auf dieſem Wege zu erwartende Wiederherſtellung der durch das Verbrechen oder Vergehen verletzten Rechtsordnung", alſo ein Delikt gegen die Rechtspflege und nahe verwandt mit den Delikten gegen die öffentliche Ordnung, insbeſondere § 139. Wo im Geſetz B. erwähnt werde, z. B. § 247 a. E.,

werde darunter stets sowohl persönliche wie sachliche B. verstanden. Das halte zwar Binding bezüglich des § 247 für unmöglich, jedoch mit Unrecht, da die angebliche augenfällige Absurdität in der Hauptsache nicht vorhanden sei, wenigstens dann nicht, wenn sich thatsächlich feststellen lasse, daß der Begünstiger den Thäter der Bestrafung entziehen wollte, was freilich nur dann möglich sei, wenn ersterer die in Frage kommenden persönlichen Verhältnisse des Thäters nicht kenne. Wolle man den Binding'schen Unterschied zwischen echter und unechter B. sowie Sachenhehlerei aufrecht erhalten, so müsse man auch mit ihm annehmen, daß der Ausdruck „strafbare Handlung" in § 259 eine ganz andere grundsätzliche Bedeutung habe als derjenige „Verbrechen und Vergehen" in § 257. Ein solches Schwanken in der Terminologie dürfe man den Gesetzgeber gerade hier um so weniger imputieren, als er dann sogar in demselben § 257 mit demselben Ausdruck eine verschiedene Bedeutung bezüglich der echten und unechten B. verbunden hätte. Man dürfe daher de lege lata nur annehmen, daß sich der Begriff Verbrechen und Vergehen, sowie strafbare Handlung in den §§ 257 und 259 rein objektiv, d. h. nur nach dem Vorhandensein der Begriffsmerkmale der einzelnen strafbaren Handlungen bestimme. Das sei um so mehr der Fall, als die fraglichen Ausdrücke, wie Vers. früher (Gerichtssaal Bd. 30 S. 294) nachgewiesen habe, keineswegs mit dem Vorhandensein eines ausgänglich strafbaren Thäters ständen oder fielen. Auch sei in § 257 nur die B. in bestimmter Absicht verboten worden; darauf, ob diese Absicht erreicht werde oder werden konnte, komme es nicht an. Ein delictum putativum läge nur dann vor, wenn der Begünstigte gar kein Verbrechen begangen hätte. — Bezüglich des vermeintlichen oder wirklichen Vorhandenseins von Strafausschließungsgründen ergibt sich nach den Ausführungen des Vers. folgendes:

I. Der Beistandleistende nimmt irrtümlich an, daß der Begünstigte eine Strafe nicht oder nicht mehr zu erwarten habe, dann fehlt ihm thatsächlich der dolus, der jedoch als eventualis vorhanden ist, wenn er nur an der Möglichkeit der Bestrafung zweifelte.

II. Der Beistandleistende nimmt irrtümlich an, daß Bestrafung eintreten müsse, dann ist der Begünstiger strafbar, obwohl der Begünstigte straflos bleibt. Das ist insofern gerechtfertigt, als auch hier eine objektiv gefährliche Handlung vorliegt, indem der Staat in allen Fällen, wo ein Strafausspruch äußerlich angezeigt ist, ein Interesse an dem ungehemmten gesetzlichen Gang und Verlauf der Kognition bezüglich der betreffenden That hat. Nur dann wäre die B. straflos, wenn die Handlung des Thäters durch Erlaß oder Verbüßung der Strafe bereits rechtlich ausgeglichen ist. Diese Auffassung rechtfertigt sich auch durch die praktische Erwägung, daß andernfalls jedesmal bei Prozessierung des Begünstigers auch die Strafbarkeit des Thäters festgestellt werden, also regelmäßig eine Freisprechung erfolgen müßte, wenn gegen den letzteren eine Strafverfolgung nicht hat eingeleitet werden können.

Bezüglich einiger anderer Ausführungen Bindings (vgl. Normen II

S. 565 ff.) bemerkt Verf. noch, daß die Wiſſentlichkeit des Beiſtandleiſtens ſich ſowohl auf die Qualität der eigenen Handlung als auf die faktiſchen Unterlagen der Hauptthat erſtrecken müſſe, welche deren Eigenſchaften als Verbrechen oder Vergehen bedingen, ſoweit nicht etwa ein bedeutungsloſer Irrtum über die rechtliche Subſumtion der That vorliege. Zu demſelben Ergebniſſe führe die Argumentation aus § 59. — Ein Antragsdelikt müſſe behandelt werden, wie ein jedes andere. Die Hintertreibung der Antragſtellung ſei B. nur, wenn ſie durch Gewalt oder Liſt geſchehe, wie denn überhaupt nur ein rechtswidriges Beiſtandleiſten ſtrafbar ſei. von Lilienthal.

VIII. Bankrott.

1) **Fitting. Das Reichs-Konkursrecht und Konkursverfahren.** Berlin, 1881. J. Guttentag (D. Collin). 428 S.

Im Anhang (§ 58 S. 407—413) werden die Beſtimmungen der Konkursordnung beſprochen. „Dieſelben ſollen", wie der Verfaſſer ſagt, „weil ſie an ſich der Aufgabe dieſes Lehrbuchs fremd ſind, hier nur in kürze angegeben werden." In den Anmerkungen iſt dem wiſſenſchaftlichen Bedürfnis des Kriminaliſten durch Litteraturnachweiſe und Hervorhebung der wichtigſten Kontroverſen Rechnung getragen worden.

2) **von Wilmowski. Deutſche Reichs-Konkursordnung erläutert.** Zweite vermehrte Auflage. Berlin, 1881. Franz Vahlen. 609 S.

Die Strafbeſtimmungen der Konkursordnung ſind auf S. 516—524 kommentiert. Die gegebenen Anmerkungen ſind nur kurz, die Litteraturangaben reichhaltig, wenn auch nicht erſchöpfend, die Rechtſprechung des Reichsgerichts hat noch keine Berückſichtigung gefunden.

von Lilienthal.

IX. Wucher.

1) **Endemann. Entwicklung der Juſtizgeſetzgebung des Deutſchen Reichs in den Jahren 1879 und 1880: IV. aus dem Gebiet des Strafrechts.** (Hirth und Seydel: Annalen des deutſchen Reichs für Geſetzgebung ꝛc. 1881, S. 423—429.)

Der Verf. beſpricht das Wuchergeſetz, deſſen Vorgeſchichte er nur kurz erwähnt. Anknüpfend an den Reichensperger'ſchen Antrag führt er aus, daß derſelbe nur ein erſter Schritt zur Rückkehr zu den kanoniſtiſchen Wirtſchaftsmaximen geweſen ſein würde, deren Inhalt er kurz ſkizziert. Das deutſche Wuchergeſetz mißbilligt der Verf. wegen ſeiner unbeſtimmten, zu Kontroverſen Anlaß gebenden Faſſung, ohne jedoch auf das einzelne weiter einzugehen.

2) **von Rizy. Zur Wucherfrage.** Rede, gehalten in der Sitzung des österreichischen Herrenhauses am 3. Mai 1881 bei der Beratung des Gesetzes betr. Abhilfe wider unredliche Vorgänge bei Kreditgeschäften. (Grünhut: Zeischrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. VIII, S. 774-784.)

Der Redner betont, ohne auf die Einzelheiten des Entwurfs einzugehen, die Notwendigkeit von Reformen auf dem Gebiet des Kreditwesens. Die Lehre der Manchesterschule, die Übertreibung einer an sich richtigen Erkenntnis, habe gerade in der Wucherfrage bis in die neueste Zeit hinein fast ausschließlich das Feld behauptet, ohne eigentlich mehr vorzubringen als stetige Wiederholung der bekannten Behauptungen Benthams. Der praktische Erfolg habe gegen sie gesprochen und neuerdings finde auch die richtige Ansicht in der Nationalökonomie gewichtige Vertretung. Das fragliche Gesetz sei als erster Schritt der Umkehr zum Bessern mit freudigem Dank zu begrüßen. von Lilienthal.

X. Bettelei.

Schiele. Das Verhältnis der Vereine gegen Hausbettelei zu den Übertretungen des Bettelns und Landstreichens nach § 361 Z. 3 u. 4 StGB. (Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. Bd. 1 S. 156—160.)

Der Verf. nimmt an, daß das Beanspruchen von Unterstützungen, welche die genannten Vereine verabreichen, als Betteln im Sinne des StGB. zu behandeln sei. Unter Betteln verstehe man das Ansprechen eines Fremden um eine milde, d. h. freiwillige Gabe für den Lebensunterhalt. Die Strafbarkeit werde nicht ausgeschlossen weder durch die Unterstützungsbedürftigkeit — von einem Notstand im Sinne des Gesetzes könne keine Rede sein — noch dadurch, daß die Gabenverteilung von Seiten der Geber organisiert sei. Ausgeschlossen sei der Begriff des Bettelns nur in dem hier nicht zutreffenden Falle, daß die Unterstützung auf Grund einer vorhandenen Verpflichtung in Anspruch genommen werde. Die Vereine seien übrigens wegen der notwendigerweise mangelhaften Prüfung der Unterstützten durchaus nicht so heilsam, wie oft angenommen werde; das Beste sei noch, daß sie durch Aufdrücken ihres Vereinsstempels auf die betreffenden Legitimationspapiere die Bestrafung wegen Landstreichens erleichterten. von Lilienthal.

XI. Strafrechtliche Nebengesetze.

1) **Rosenthal. Das deutsche Patentgesetz vom 25. Mai 1877** unter Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung sowie der Entscheidungen des Patentamts und der Gerichte erläutert. Erlangen 1881, Palm & Enke. (Separatabdruck aus der „Gesetzgebung des deutschen Reiches mit Erläuterungen".) 463 S.

Von Bedeutung für das Strafrecht sind S. 398 ff., auf welchen die bezüglich des 4. Abschnittes (§§ 34—40) des Gesetzes: „Strafen und Entschädigung", in Betracht kommenden kriminellen Gesichtspunkte

einer eingehenden Besprechung unterzogen worden sind, soweit sie Besonderheiten darbieten, während hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze auf Darstellungen des Strafrechts als solchen verwiesen wird. Auch die strafprozessualen Bestimmungen, namentlich über Kompetenz und über Buße, haben genügende Berücksichtigung gefunden. Auf S. 425 bis 432 sind die Bestimmungen der ausländischen Gesetzgebung über Strafen und Entschädigung im Umriß dargestellt und zwar für: Amerika, Belgien, England, Frankreich, Italien, Luxemburg, Österreich-Ungarn, Portugal, Rußland (Finnland), Schweden, Spanien. von Lilienthal.

2) **Wengler. Die Viehseuchengesetzgebung Deutschlands.** Kommentar zum Reichsgesetz vom 23. Juni 1880. Ein Handbuch für Justiz- und Verwaltungsbeamte, Tierärzte und praktische Ärzte, Land- und Forstwirte, Pferdebesitzer und Viehhändler. Erlangen 1881. Palm & Enke. (Separatabdruck aus der „Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen"). 314 S.

In der Einleitung (57 S.) weist der Verf. zunächst kurz auf die Notwendigkeit hin, die Veterinärpolizei für das deutsche Reich einheitlich zu regeln, und bespricht dann ziemlich ausführlich die dem Reichsgesetz vom 23. Juni 1880 vorhergehende reichsrechtliche Veterinärgesetzgebung, insbesondere die Gesetze vom 7. April 1869, 25. Februar 1876, 21. Mai 1878. Bezüglich des letztern hebt er hervor, daß dasselbe trotz § 328 StGB. notwendig gewesen sei, weil dieser nur die wissentliche Verletzung der Einfuhrverbote und nur das vollendete Delikt bestrafe, welche Beschränkungen den praktischen Bedürfnissen nicht genügt hätten. Ferner wird hervorgehoben, daß das Gesetz Strafschärfungen gegenüber dem § 328 enthalte. Den auf dieselben bezüglichen Inhalt der Motive und der Reichstagsverhandlungen teilt der Verf. in ausführlichem Auszuge mit. Weiter macht er darauf aufmerksam, daß das fragliche Gesetz (vom 21. Mai 1878) sich nur auf die Einfuhr lebender Wiederkäuer (speziell auf § 2 Z. 1 des Ges. vom 7. April 1869) beziehe und nur soweit dem § 328 vorgehe. Die betreffende Judikatur des Reichsgerichts wird (S. 43—45) mitgeteilt. — Schließlich gibt der Verf. eine Übersicht über die einschlagenden Landesgesetze und die Entstehungsgeschichte des Reichsgesetzes vom 23. Juni 1880. — In den Erläuterungen zu diesem selbst werden die reichs- und landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen sorgfältig berücksichtigt. Bezüglich der Strafvorschriften (§§ 65—67, S. 295—299) wird der Inhalt der Motive mitgeteilt und insbesondere das Verhältnis dieser §§ zu § 328 StGB. kurz besprochen. von Lilienthal.

3) **Löbe. Das deutsche Zollstrafrecht.** — Die Strafbestimmungen des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, unter besonderer Berücksichtigung der einschlagenden Vorschriften des StGB. und der StPO. für das deutsche Reich sowie der Spruch- und Verwaltungspraxis der höchsten deutschen Gerichtshöfe und Finanzbehörden. Berlin, 1881. Baensch. 204 S.

In der Einleitung (S. 1—18) gibt der Verf. einen kurzen Überblick über die Zollstrafgesetzgebung im Zollverein und teilt die wichtigsten

der von den betreffenden deutschen Regierungen als leitende verabredeten Grundsätze für Strafrecht und -Verfahren mit, auf deren Basis die Gesetze in den einzelnen Zollvereinsstaaten beruhten. Da trotz derselben wesentliche Abweichungen nicht ausgeblieben waren, die Strafbestimmungen auch teilweise zu hart und für die veränderten Verhältnisse nicht mehr passend erschienen, so wurde in dem Vereins-Zollgesetz vom 1. Juli 1869 das Strafrecht neu und einheitlich geregelt. Der Verf. hebt die wesentlichen Änderungen in ihren Grundzügen hervor, erwähnt die in den einzelnen Staaten ergangenen Publikationsgesetze und bestimmt dann eingehend das räumliche Geltungsgebiet des Vereins-Zollgesetzes. Bezüglich des Verhältnisses desselben zum StGB. hebt er hervor, daß letzteres an Stelle der früheren Landesstrafgesetze getreten sei, also in seinem allgemeinen Teile auch für Zollstrafsachen gelte. Ebenso sei es mit der StPO., die jedoch das Verwaltungsstrafverfahren nicht einheitlich geregelt habe. Nicht berührt sei das Recht der einzelnen Bundesstaaten zur selbständigen Ausübung der Strafgewalt in Zollstrafsachen. — Das Werk selbst enthält einen ausführlichen Kommentar zu den §§ 134—165 des Vereins-Zollgesetzes und kann als eine Darstellung des materiellen und formellen Strafrechts in seiner Anwendung auf Zollsachen bezeichnet werden. — Im Anhang werden mitgeteilt (ohne Erläuterungen) das Zoll-Kartel vom 11. Mai 1833, Gesetz betr. die Sicherung der Zollvereinsgrenze 2c. vom 1. Juli 1869, Gesetz betr. die Sicherung der gemeinschaftlichen Zollgrenze 2c. vom 28. Juni 1879. von Lilienthal.

4) **Weinheimer. Die Strafgesetze in Zoll- und Steuersachen und das Verfahren der Verwaltungsbehörden bei Zuwiderhandlungen gegen die Zoll- und Steuergesetze.** Ulm 1881. Wohler'sche Buchhandlung (Arnold Kuthe). 468 S.

Der Verf. beabsichtigt eine möglichst vollständige Darstellung der zoll- und steuerstrafrechtlichen Bestimmungen zu geben und stellt deshalb (1. und 2. Abteilung und Nachtrag) die betreffenden württembergischen Landes- und deutschen Reichsgesetze zusammen. Die 3. Abteilung enthält die württembergische Gesetzgebung über das Verwaltungsstrafverfahren. Hinzugefügt sind kurze Einleitungen (am ausführlichsten — aus den Motiven — zur 3. Abteilung) und Erläuterungen, sowie die etwa ergangenen Ausführungsanweisungen 2c. von Lilienthal.

5) **Neumann. Die deutschen Zoll-, Steuer- und Stempelgesetze.** Berlin. Carl Heymann's Verlag. 1881. 216 S.

Das Buch enthält eine „Zusammenstellung sämtlicher Reichsgesetze „über Zölle, Verbrauchssteuern und Stempelabgaben nebst Tarifen mit „Erläuterungen aus den Materialien und Ausführungsvorschriften des „Bundesrates, sowie der Rechtsprechung des Reichsgerichts und früherer „höchster Instanzen." Wie auch die Vorrede andeutet, ist es eine zweite vervollständigte Auflage eines Teils einer früheren Publikation desselben Verf.: „Die deutschen Reichsgesetze, welche neben dem Strafgesetzgesetzbuch strafrechtliche Bestimmungen enthalten." Die Anmerkungen stimmen häufig wörtlich überein. von Lilienthal.

6) **E. Fleck. Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst den seit Publikation desselben ergangenen, auf die militärische Rechtspflege im preußischen Heere und in der kaiserlichen Marine sich beziehenden Gesetzen, Verordnungen, Erlassen und allgemeinen Verfügungen.** Erster Teil. Zweite mit dem Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vermehrte Auflage. Berlin 1881. Nicolaische Verlags-Buchhandlung. R. Stricker. 286.

Vollständige (nicht kommentierte) Zusammenstellung der einschlagenden Bestimmungen. Liszt.

3. Entscheidungen.

1) Eine nach den §§ des StGB. und der StPO. geordnete Zusammenstellung von Rechtsgrundsätzen, welche den Bdn. I und II der Rechtsprechung entnommen sind, ist enthalten im:

Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. Bd. I S. 228—260.

2) **Sammlung von Entscheidungen des königlichen Oberlandesgerichts München** in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses. Unter Aufsicht und Leitung des königlichen Justizministeriums herausgegeben. Bd. 1. Erlangen 1881. Palm & Enke.

Die Sammlung erscheint in zwanglosen Heften und enthält eine Zusammenstellung von Entscheidungen über Revisionen und Beschwerden, die ebenso ein großes sachliches Interesse haben, wie sie wegen der sehr gründlichen Motivierung der betreffenden Entscheidungen von hohem wissenschaftlichen Werte sind. v. Lilienthal.

3) **Johow und Küntzel. Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts** in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. Bd. I (1881). Berlin, Vahlen.

Das Jahrbuch für endgiltige Entscheidungen der preußischen Appellationsgerichte, von dem acht Bände erschienen sind, hat durch die neue Gerichtsverfassung eine veränderte Aufgabe erhalten und erscheint jetzt unter dem obigen Titel. Was speziell die Strafsachen anbetrifft, so bringt es jetzt nur solche, für welche das Kammergericht die Zentral-Instanz bildet. Die in dem vorliegenden Bande S. 165—234 enthaltenen Entscheidungen in Strafsachen beziehen sich auf das Verfahren, Gewerbeordnung und Gewerbepolizeiverordnungen, Stempel- und Steuergesetze, Chaussee- und Straßenpolizeiverordnungen, Kirchengesetze, Jagd- und Fischereigesetze und Verordnungen, gesundheitspolizeiliche Verordnungen und das Strafgesetzbuch. Dochow.

B. Strafprozeß.

Redigiert von A. Dochow.

I. Kommentare und systematische Darstellungen.

1) **Keller. Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich.** Lahr, Schauenburg. 2. vermehrte und verbesserte Auflage. Lief. 1 und 2. S. 1—320.

Ich beschränke mich zur Zeit darauf, nur zu erwähnen, daß die von diesem beliebten Kommentar bis jetzt erschienenen Lieferungen bis § 261 der StPO. reichen. Verglichen mit der ersten Auflage enthält die zweite bereits einen Zuwachs um drei Bogen. Nach Vollendung der zweiten Auflage werde ich ausführlicher auf dieselbe eingehen.

Dochow.

2) **Rintelen. Systematische Darstellung des ges. neueren Prozeßrechts** einschließlich des Gerichtsverfassungsrechts in seiner Gestaltung für die ordentlichen Gerichte des ganzen preußischen Staats u. s. w. Breslau, Maruschke & Berendt Bd. II (1881) XI, 612 S.

Dieser zweite Band enthält lediglich Anlagen zu dem ersten, über welchen ich bereits auf S. 176 f. berichtet habe. Die 15 Anlagen sind unter folg. Rubriken aufgeführt: I. Einführungs-, Ausführungs- und Übergangsbestimmungen zur Reichsprozeßgesetzgebung. II. Bestimmungen der Reichsprozeßgesetze, welche lediglich auf außerpreußische Rechtsgebiete sich beziehen. III. Zusammenstellung der Sitze der preuß. Oberlandesgerichte, Landgerichte, Amtsgerichte u. s. w. IV. Gemeinschaftliche Verfügung des Justizministers und des Ministers des Innern vom 15. Sept. 1879 betr. die Bestimmung der Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, welche Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind. V. Büreauwesen. VI. Gerichtsvollzieher, Gerichtsdiener und Gefängniswesen. VII. Vorbereitungs- und Prüfungswesen. VIII. Kautionswesen. IX. Allg. Verfügung der Minister der Justiz und für Handel und Gewerbe vom 26. Juni 1879 betr. die gutachtlichen Vorschläge zur Ernennung der Handelsrichter. X. Allg. Verf. vom 25. August 1879 betr. die von den Beamten der Staatsanwaltschaft an andere Behörden zu machenden Mitteilungen u. s. w. XI. Fondswesen. Geschäftsverkehr mit den Postanstalten. XII. Hinterlegungswesen. XIII. Gebührenordnung für Rechtsanwalte vom 7. Juli 1879 unter Berücksichtigung des Ausführungsgesetzes zu derselben vom 2. Februar 1880. XIV. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878. XV. Verordnung betr. die den Justizbeamten bei Dienstreisen außerhalb des Gerichtsorts zu gewährenden Tagegelder und Reisekosten vom 24. Dezember 1873 in der Fassung gemäß Verordnung vom 8. Mai 1876 in Verbindung mit dem Gesetz vom 28. Juni 1875 und der Verordnung vom 15. April 1876.

Dochow.

3) **Ortloff. Lehrbuch der Kriminal-Polizei.** Leipzig. Fues' Verlag. 1881. XXIII, 286 S.

Verf. beklagt es, daß es bis jetzt an einer reichsgesetzlichen Regelung der Thätigkeit der Polizei und vor allem an einer durch das Reich gehenden Organisation der Kriminal-Polizei fehle. Das Verlangen nach Zentralisation in dieser Hinsicht sei ein wohlberechtigtes, welchem der Art. 4 der Reichsverfassung auch nicht entgegenstehe (S. IV, 7). In dem vorliegenden Lehrbuche in Taschenbuchsform, das nicht nur für die Beamten der Polizei, sondern auch für junge Juristen, welche sich zu dem Dienste der Strafrechtspflege vorbereiten wollen, bestimmt ist (S. IV), hat sich Verf. bemüht, an der Hand der bis jetzt vorhandenen, meistens wörtlich aufgenommenen reichsgesetzlichen Bestimmungen nicht nur eine positive Grundlage für die notwendigen Voraussetzungen des Kriminal-Polizeidienstes zu bieten, sondern auch jene Normen als Leitfaden für die nicht unmittelbar durch Gesetz bestimmte Thätigkeit der Polizei vor Augen zu halten, damit diese in möglichster Harmonie mit dem Geiste der Reichsgesetze ausgeübt werde, da besonders, wo sie mehr in das Gebiet der Verwaltung einschlägt (S. IV).

In der Einleitung (S. 1—34) handelt der Verf. von dem Zwecke des Buches, der Kriminal-Polizei und den Beamten derselben, den Vigilanten und anderen Gehilfen der Entdeckung, der Geheimpolizei (der betr. § 5 enthält, da die deutsche Organisation sich der öffentlichen Besprechung entziehe, eine Skizze der Geheimpolizei in den Vereinigten Staaten von Nordamerika) und endlich von den Hilfsmitteln des Kriminal-Polizeidienstes.

Das erste Buch gibt unter der Überschrift: „Die sachlichen Voraussetzungen des Kriminal-Polizeidienstes" in zwei Abschnitten die Grundlehren aus dem sog. allgemeinen Teil des Strafrechts (S. 35—90) und über Strafgerichtsverfassung und Strafverfahren (S. 91—169). Einzelne an sich hierhin gehörende Materien sind dem zweiten Buche vorbehalten, welches der kriminalpolizeilichen Thätigkeit gewidmet ist. Der erste Abschnitt dieses Buches: „Der erste Angriff" behandelt folgende Materien S. 170—253: Veranlassungen, amtliche Selbstwahrnehmung, handhafte oder frische That, Augenscheinseinnahme, Sicherung des Beweises, Feststellung der Personen- und Sachenidentität, Ort und Zeit der That, Verdachtsspuren zur Entdeckung der Beteiligten, Durchsuchung, Beschlagnahme, vorläufige Festnahme, Verhaftung, Transport und Verwahrung der Inhaftaten, Vernehmungen, Polizeiberichte. Der zweite Abschnitt beschäftigt sich mit der strafrechtlichen Nebenthätigkeit der Kriminal-Polizei (S. 253 bis 272). Hierhin sind folgende Materien gebracht: Polizeiaufsicht, Polizeikontrolle über vorläufig Entlassene, polizeiliche Ausweisung, Beschränkung des Aufenthalts und Hausrechts, Überweisung an die Landespolizeibehörde und Strafverfügungen der Polizeibehörden.

Ein ausführliches Sachregister (S. 273—286) schließt das Lehrbuch.

4) **Höfling. Die Polizeibehörden in ihrer Thätigkeit als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft und als Polizeirichter.** Leipzig. Veit & Komp. 1881. 167 S.

Das vorliegende Buch will allen mit der Handhabung der Polizei betrauten Personen eine kurze, leicht faßliche und vollständige Übersicht aller für sie maßgebenden reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen geben, — — die in der engen Gesetzesform dem Verständnis oft weniger leicht zugänglich sind (S. 3 f.). Das Buch ist für das ganze Deutsche Reich brauchbar, da sämtliche Landesgesetze benutzt sind.

In kurzen, präzisen, wo es notwendig ist, durch Anmerkungen erläuterten Sätzen hat der Verf. seine Aufgabe gelöst. Nach einer Einleitung, in welcher von der Aufgabe der Sicherheitspolizei im allgemeinen, von der Einteilung in Verwaltungs- und gerichtliche Polizei und der Straffestsetzungsbefugnis der Polizeibehörden gehandelt ist, erörtert der Verf. in dem ersten Teil (S. 11—46) die Stellung und Thätigkeit der Polizeibehörden als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft und in dem zweiten (S. 47—92) die polizeilichen Strafverfügungen d. h. die Thätigkeit der Polizeibehörden als Polizeirichter. In dem Anhange (S. 93—159) findet sich abgedruckt: der 29. Abschnitt des StGB., Strafbestimmungen der übrigen Reichsgesetze und einzelner Landesgesetze (Preußen, Sachsen, Württemberg, Baden). Dochow.

5) **E. Stein. Die Amtsvorsteher, Gemeinde- und Gutsvorsteher und die Polizeiverwalter in den Städten als Vermittler der Strafrechtspflege.** Handbuch für den amtlichen Verkehr dieser Beamten mit der Staatsanwaltschaft. Grünberg. Fr. Weiß's Nachf. 5. vermehrte Aufl. (1881), 126, VI S.

In leicht verständlicher Darstellung gibt der Verf. im ersten Abschnitt (S. 1—33) die allgemeinen Grundsätze. In fünf Titeln werden folgende Materien erörtert: Beruf der Polizei und die Polizeiverwaltung, Verhältnis zur Staatsanwaltschaft, Zuständigkeit, Wirksamkeit und Verantwortlichkeit der Polizei, Hilfs- und Unterbeamte des Polizeiverwalters, Gliederung der Gerichte und Staatsanwaltschaft, Zuverlässigkeit und Förmlichkeiten im Geschäftsverkehr. Der zweite Abschnitt (S. 34—126) bringt in dreizehn Titeln besondere Vorschriften z. B. über Antragsvergehen, jugendliche Verbrecher, das Verhör des Beschuldigten, die Vernehmung der Zeugen, die Zwangsmittel, das Verfahren bei unnatürlichen Todesfällen, Brandstiftungen u. a. und endlich über vorläufige Straffestsetzung bei Übertretungen.

Dochow.

6) **Dalcke und Genzmer. Handbuch der Strafvollstreckung und Gefängnisverwaltung in Preußen.** Berlin, H. W. Müller, 1881. XIV, 255 S.

Das Handbuch ist für die preußischen Richter und Staatsanwalte bestimmt, welche infolge der Neugestaltung der Justizbehörden mit der Strafvollstreckung und Gefängnisverwaltung betraut sind, und soll das Bedürfnis nach einer vollständigen Sammlung und übersichtlichen Dar-

ſtellung der zahlreichen hierüber vorhandenen geſetzlichen und reglementariſchen Vorſchriften, die teilweiſe gar nicht gedruckt ſind, befriedigen.

Das Handbuch zerfällt in zwei Teile. Der erſte (S. 1—98) enthält die Strafvollſtreckung. In dem erſten Kapitel wird von der Strafvollſtreckung im allgemeinen, d. h. von dem Begriff, den Strafvollſtreckungsbehörden, den Vorausſetzungen und dem Ausſchluß (Verjährung, Begnadigung) der Strafvollſtreckung gehandelt. Sehr ausführlich iſt auf das Verfahren in Begnadigungsſachen eingegangen. Das zweite Kapitel zeigt uns, wie die einzelnen (Haupt- und Neben-) Strafen zu vollſtrecken ſind. Den größten Raum nehmen ſelbſtverſtändlich die Freiheitsſtrafen in Anſpruch. Alle hierbei vorkommenden Fragen über Antritt, Dauer, Aufſchub, Unterbrechung, Entlaſſung ſind erörtert. Das dritte Kapitel erledigt die Koſten der Strafvollſtreckung.

Der zweite Teil (S. 99—202) beſchäftigt ſich in ausführlichſter Weiſe mit der Gefängnisverwaltung, ſoweit dieſelbe vom Juſtizminiſterium reſſortiert. Zu Grunde gelegt und vollſtändig abgedruckt iſt hierbei in dem erſten Kapitel das vom Juſtizminiſter für die Gefängniſſe der Juſtizverwaltung erlaſſene Reglement vom 16. März 1881. [1]) Durch zahlreiche Anmerkungen wird das Verſtändnis desſelben weſentlich erleichtert. Das zweite Kapitel handelt von der baulichen Herſtellung und das dritte von der nicht baulichen Ausſtattung der Gefängniſſe. In dem vierten bis ſechſten Kapitel wird von dem Arbeitsverdienſt der Gefangenen, dem Anſatz der Haft- und Verpflegungskoſten für die Gefangenen und der Berichterſtattung in Gefängnisverwaltungsangelegenheiten gehandelt. Der Anhang (S. 203—241) bringt die Formulare zu den Regiſtern und Kontrollen, welche in den Gefängniſſen zu führen ſind. Am Schluſſe (S. 242—255) findet ſich ein ſorgfältiges Sachregiſter.

Dochow.

II. Monographieen und Abhandlungen.

A. Strafgerichtsverfaſſung.

1) **E. Garsonnet**, Professeur à la Faculté de droit de Paris. **Cours de procédure. Organisation judiciaire, compétence et procédure en matière civile et commerciale.** (Première partie: Organisation judiciaire.) Paris. Larose. 1881. 8°. 454 pag.

Dieſes Werk iſt das erſte Heft einer an der Pariſer Rechtsfakultät gehaltenen Vorleſung über Zivilprozeß. Es enthält die vollſtändige Darſtellung der franzöſiſchen Gerichtsorganiſation. Bekanntlich iſt die Einheit der zivilrechtlichen und der ſtrafrechtlichen Jurisdiktion der dieſe Organiſation beherrſchende Grundſatz; es ſind, mit anderen Worten, die nämlichen Gerichte, die in Zivilprozeſſen und in Strafprozeſſen erkennen. Deshalb iſt die Kenntnis des Garſonnet'ſchen Werkes auch für die Kriminaliſten von Nutzen. Kein anderes Buch enthält unſeres Erachtens in einer zugleich wiſſenſchaftlichen und genauen Form eine überſichtlichere Darſtellung der franzöſiſchen Gerichtsorganiſation. Das vorliegende Heft iſt in vier Kapitel eingeteilt.

a) Kap. I beſchäftigt ſich mit der richterlichen Gewalt und den allgemeinen Prinzipien der Gerichtsorganiſation. — In einer erſten Abteilung ſetzt der Verf. die Theorie der Trennung der geſetzgeberiſchen und richterlichen Gewalt auseinander. Er weiſt nach, daß die richterliche Gewalt nicht, wie Montesquieu behauptet hat, eine dritte Gewalt repräſentiert, ſondern daß ſie lediglich Funktion der vollziehenden Gewalt iſt und weſentlich im Auftrage dieſer handelt. In dieſem Sinne iſt die richterliche Gewalt in ihrer Bethätigung von der vollziehenden und der geſetzgeberiſchen getrennt. Die Unabhängigkeit der Gerichtshöfe bildet eine Garantie gegenüber der einen wie der anderen. — In einer zweiten Abteilung gibt der Verf. eine allgemeine Überſicht über die verſchiedenen Gerichtsbehörden; er prüft den Grundſatz der Einheit der zivilrechtlichen und ſtrafrechtlichen Behörden, wovon das Inſtitut der Jury in Kriminalprozeſſen eine Ausnahme macht. Bei dieſer Gelegenheit kommt der Verf. auf die Frage nach einer Jury für Zivilſachen zu ſprechen, deren Anwendbarkeit in Frankreich er für unmöglich erklärt (S. 78).

b) Kap. II, welches „Von den Gerichtsbehörden" betitelt iſt, zerfällt in zwei Abteilungen. — In der erſten handelt der Verf. nach einander von dem Kaſſationshofe, den Appellationsgerichten, den Gerichtshöfen erſter Inſtanz und denjenigen für Handelsſachen, ſowie von den Friedensrichtern; von der Organiſation dieſer verſchiedenen Behörden und ihrer Kompetenz. — In der zweiten Abteilung beſchäftigt ſich der Verf. mit den richterlichen Beamten, ihrer Ernennung, ihrer Unabſetzbarkeit, ihren Amtspflichten und den Disziplinarſtrafen, die ſie treffen können.

c) Kap. III enthält eine Darſtellung des Inſtituts der Staatsanwaltſchaft, ſowohl mit Bezug auf deren Organiſation, als auch auf ihre zivilrechtliche Zuſtändigkeit. Für den Verf. iſt die Staatsanwaltſchaft weder römiſchen, noch deutſchen, ſondern rein franzöſiſchen Urſprunges, und er glaubt auch nicht, wiewohl man dies hat behaupten wollen, daß ſie ihrer Entſtehung nach weiter als bis zum vierzehnten Jahrhundert zurückreicht und daß etwas anderes als eine zufällige und meiſtens ganz entlegene Ähnlichkeit zwiſchen den Prokuratoren Philipps des Schönen oder ſeiner Söhne und jenen Beamten des oſtrömiſchen oder fränkiſchen Reiches beſtehe, in denen man die Vorläufer des öffentlichen Anklägers hat ſehen wollen.

d) Kap. IV handelt von dem Hilfsperſonal der Juſtiz. In einer erſten Abteilung wird von den Gerichtsſchreibern, den Sachwaltern und Gerichtsdienern geſprochen; die wichtige Frage nach dem Eigentume an den öffentlichen Ämtern wird bei dieſer Gelegenheit in gründlicher und erſchöpfender Weiſe ſowohl vom Standpunkte des Privatrechts, als auch von dem Geſichtspunkte der zwiſchen den Inhabern von Ämtern und dem Staate obwaltenden Beziehungen aus erörtert (S. 380—397). — Der Stand der Advokaten, ihre Unabhängigkeit gegenüber dem Klienten wie den richterlichen Beamten, ihre Geſchäfte, ihre Rechte, ihre Anſtands- und Ehrenpflichten bilden den Gegenſtand der zweiten Abteilung. —

Das Kapitel ſchließt (Abteilung III) mit der Prüfung der Stellung und der Befugniſſe des Hilfsperſonals bei den Handelsgerichten: Verteidiger, Mäkler, Überſetzer und Dolmetſcher, Liquidatoren, Schiedsrichter und Syndiken bei Fallimenten.

Das Werk iſt mit Noten ausgeſtattet, welche, manchmal allerdings in etwas allzu knapper und gedrängter Weiſe, den Text durch Angabe der Schriftſteller, Beſprechung der Verordnungen, ſtatiſtiſche Nachweiſe ſowie durch Anmerkungen aus Geſchichte und verglichenen Geſetzgebungen vervollſtändigen. Dieſe Materialien ſind mit ſolch ſicherer Methode und Kenntnis der einſchlägigen Verhältniſſe geordnet, daß ſie den Wert des Buches verdoppeln. Garraud.

2) **G. Picot. La réforme judiciaire en France.** 1881. Paris, Hachette. 12°. — 464 pag.

Bekanntlich iſt die Reform der franzöſiſchen Gerichtsorganiſation, welche bis zu dem Jahre 1810 hinaufreicht, in der letzten Zeit der Gegenſtand eingehender Studien und zahlreicher Entwürfe von Seiten der Regierung und der Kammern geweſen, ohne daß indeſſen bis jetzt eine definitive Abänderung zu verzeichnen wäre. Steht nun die jetzige Gerichtsorganiſation mit den Fortſchritten der Demokratie und den Umwälzungen, die ſich in der franzöſiſchen Geſellſchaft vollzogen haben, im Einklange? Der Unterſuchung dieſer ſo wichtigen Frage iſt das Buch Picots gewidmet. Dasſelbe zerfällt in zwei Teile. Der erſte Teil beſchäftigt ſich mit der kritiſchen Prüfung der verſchiedenen Syſteme, die ſeit der Revolution von 1789 in unſerem Lande behufs Organiſation oder Reform des Richterſtandes verſucht oder beabſichtigt worden ſind. Im zweiten Teile ſetzt der Verfaſſer die Gerichtsorganiſation zweier republikaniſchen Staaten, nämlich der Schweiz und der Vereinigten Staaten von Amerika, auseinander.

Nach dieſer Einleitung kommt derſelbe auf ſein eigentliches Thema, nämlich auf die Prüfung der jetzigen Organiſation der Juſtiz in Frankreich, zu ſprechen. Er anerkennt, daß der augenblickliche Stand der Dinge Reformen wünſchenswert macht: ſollen indeß dieſe Reformen ſoweit gehen, daß ſie die Verminderung der Zahl der Arrondiſſementsgerichte, die Aufhebung der Unabſetzbarkeit und die Ausdehnung des Inſtituts der Jury auf Zivilſachen einbegreifen? Picot tritt als Gegner der zur Realiſierung dieſer verſchiedenen Punkte aufgeſtellten Theorie auf. Er führt aus, daß die Einrichtung der Jury, welche ſich bei Kriminalſachen, bei denen Rechtsfrage und Thatbeſtand mit Leichtigkeit von einander zu trennen ſind, ausgezeichnet bewährt, für Zivilſachen nicht anwendbar ſei, ohne die ernſteſten Übelſtände hervorzurufen. Die Beſeitigung der Unabſetzbarkeit würde eine Garantie aufheben, die der Verfaſſer als weſentlich für die unparteiiſche Handhabung der Juſtiz betrachtet. Endlich würde die Reduktion der Anzahl der Gerichtshöfe ſowohl vom ſozialen Standpunkte aus als auch mit Rückſicht auf die Handhabung der Juſtiz die verderblichſten Wirkungen äußern.

Die Reformen, welche der Verfaſſer empfiehlt, beruhen in den zwei Hauptpunkten: 1) Herabſetzung der Zahl der bei den Arrondiſſementsgerichten angeſtellten Richter, 2) gewiſſe Garantieen, mit welchen die Ernennung der Gerichtsperſonen auszuſtatten wäre.

Garraud.

3) **Albin Curet. Du conflit en matière criminelle.** La France judiciaire. 1881. p. 385—396.

Unter einem Kompetenzkonflikte iſt ein Verfahren zu verſtehen, durch welches die franzöſiſche Verwaltung die Entſcheidung über eine bei einem richterlichen Tribunale anhängige Sache für ſich in Anſpruch nimmt, weil ſie ſich bezüglich derſelben für zuſtändig erachtet: kann nun, falls ein Kriminalfall vorliegt, dieſer Konflikt gegenüber den Unterſuchungsbehörden oder gegenüber denjenigen Gerichtsbehörden, welchen die Urteilsfällung obliegt, erhoben werden? Der Verf. iſt im Gegenſatze zu der Rechtſprechung des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte der Anſicht, daß, wenn auch das Prinzip der Teilung der Befugniſſe ſich bei den in Kriminalſachen erkennenden Gerichtsbehörden Eingang verſchafft habe, dasſelbe doch für dieſe Gerichte durch das Verfahren bei Kompetenzkonflikten nicht gutgeheißen ſei. Nichtsdeſtoweniger könne die Kriminalbehörde, bei welcher der Konflikt unrechtmäßiger Weiſe durch die Verwaltungsbehörde erhoben worden ſei, ſich nicht zum Richter über ihre Geſetzmäßigkeit aufwerfen, ſondern müſſe das weitere Verfahren ausſetzen, bis ein den Konflikt betreffendes Urteil durch den Gerichtshof für Kompetenzkonflikte gefällt worden ſei. Garraud.

B. Parteien.

1) **Gius. Piscolo. Della costituzione di parte civile nei giudizi di bancarotta.** (Il Filangieri, 1881, pag. 20—26, 41—53.)

Die vorliegende Arbeit iſt zur Interpretation der italieniſchen Geſetzgebung über den Bankerutt beſtimmt. Nach dieſer Geſetzgebung werden die auf das genannte Delikt bezüglichen Strafbeſtimmungen durch das Handelsgeſetzbuch feſtgeſetzt. In den Prozeſſen wegen Bankrott bleibt die Zivilklage auf Entſchädigung gegen den Fallirten von dem ſtrafrechtlichen Prozeſſe abgeſondert. Es geht dies aus Art. 713 des Handelsgeſetzbuches hervor, welcher die Klage auf Schadenserſatz ausdrücklich gegen dritte Perſonen, welche bei dem Konkurſe intereſſirt ſind, ausſchließt, während er die Klage gegen den Fallirten ſtillſchweigend zugelaſſen hat. Dies geht auch daraus hervor, daß das italieniſche Geſetzbuch ſein Vorbild, den franzöſiſchen Code von 1817 nachahmt, welcher die Entſchädigungsanſprüche der Gläubiger vollſtändig von dem Intereſſe an der Beſtrafung des Schuldigen, das alle gemeinſam haben, trennt. Außerdem beſtätigt eine Vergleichung von Art. 713 u. 708 des Handelsgeſetzbuchs mit Art. 4 der Strafprozeßordnung, ſowie auch die Philoſophie des Geſetzes dieſe Interpretation. Die Klage auf Schadenserſatz iſt auf das innigſte mit den zivilrechtlichen Operationen des Faliſſe-

ments verbunden. Jedoch ist diese durch die italienische Gesetzgebung zugelassene Ausnahme von der Regel auf die Zivilklage gegen den strafbaren Fallirten beschränkt und nur in den Fällen zulässig, wo ein Konflikt zwischen dem Strafrichter und dem Handelsrichter vorliegt; gegen dritte Personen und sogar gegen fallirte anonyme Gesellschaften wird die Zivilpartei mit ihrer Klage zugelassen; in gleicher Weise wird sie noch gegen den Fallirten zugelassen, wenn schon alle Prozesse vor dem Handelsgericht beendigt sind. Es steht jedoch der Privatpartei nicht zu, vor Gericht zu verhandeln, sobald Art. 713 Anwendung findet, selbst wenn sie sich darauf beschränkt, die Zusprechung von Entschädigungen zu fordern, oder in der Eigenschaft als Ankläger auftritt; der Prozeß würde in den Fällen nichtig sein, wo sie einen Anteil an demselben genommen. Brusa.

C. Strafverfahren.

1) **Crivellari. Il progetto Villa di riforma al processo penale.** (Rivista penale XIII, pag. 325–350.)

Der Entwurf (vgl. oben S. 133 ff.) wird in seinen einzelnen Teilen von einem rein praktischen Gesichtspunkt aus untersucht. 1) Direkte Ladung. Der Verf. (Substitut des Generalprokurators beim Appellhofe zu Turin) lobt die Ausdehnung dieses Instituts auf zwei Fälle der Verfolgung wegen Verbrechens, nämlich wenn der Verbrecher auf frischer That ertappt wird, oder wenn er während der Voruntersuchung ein Geständnis ablegt. 2) Verfahren bei direkter Ladung im Falle der Verfolgung wegen eines Verbrechens. Die Gründe, welche für Einführung der direkten Ladung sprechen, liegen im Interesse der Rechtsordnung (Kürze des Prozesses sowie Ersparnis an Zeit, Kosten und Untersuchungshaft, größerer Eindruck). Zum Schutze des Angeklagten genügt es, demselben die Befugnis einzuräumen, eine kurze Frist zur Vorbereitung der Verteidigung sowie Vertagung der Sache bis zur nächsten Sitzungsperiode verlangen zu können, wenn die eröffnete bereits ihrem Ende nahe ist. Der Verf. spricht sich weder für die Zulassung des Beschwerderechts gegen die Anklageschrift vor der Anklagekammer, noch für die Zulassung des Kassationsgesuches gegen die Verweisung zur mündlichen Verhandlung, noch endlich für das Vernehmungsrecht des Schwurgerichtspräsidenten aus (Art. 456 der Strafprozeßordnung). — 3) Zusammensetzung des Schwurgerichts. Er billigt die Beseitigung der beiden dem Präsidenten beigeordneten Richter (übereinstimmend mit dem Vorschlage des italienischen Juristenkongresses in Turin 1880). — 4) Modifikationen der Verhandlung vor dem Schwurgerichte. Verfasser mißbilligt den Vorschlag, das Verhör des Angeklagten soweit umzugestalten, daß dasselbe nur zur Ermöglichung der Verteidigung des Angeklagten diene; er kritisiert weiter als gefährlich wegen der bekannten Lebhaftigkeit und Heftigkeit des italienischen Volkes das unbedingte Kreuzverhör, insbes. bei Vernehmung der mediz. Sachverständigen; er zieht demselben das vorsichtige deutsche System vor, welches diese Form

der Vernehmung von der Übereinstimmung der Parteien abhängig macht; er sieht in dem unbedingten Kreuzverhör vor dem Schwurgerichte eine schwere Gefahr für dieses so sehr angefochtene Institut. Verfasser schlägt vor, die Stellung der bei dem Schwurgerichte fungierenden Staatsanwaltschaft außerhalb des Sitzes des Appellhofes und die Stellung des Präsidenten des Schwurgerichts selbst zu heben. 5) Beseitigung der Ratskammer. Verfasser bekämpft nicht nur die Ratskammer, sondern auch die jetzt obligatorische Versetzung in Anklagestand, die er nur für den Fall der Beschwerde gegen die Zurückweisung der Anklage oder die Verweisung vor ein niedrigeres oder ein anderes Gericht als das Schwurgericht aufrecht erhalten wissen will. 6) Provisorische Freilassung, Liste der Geschworenen u. s. w. Verfasser macht zu diesen Vorschlägen, die er im allgemeinen billigt, einige einschränkende Bemerkungen. Brusa.

2) Geyer. **Die Entschädigung freigesprochener Angeklagter** (Nord und Süd 1881, Bd. 18 S. 167—184).

Der Verf. gibt einen Überblick über die Behandlung dieser Frage in der Litteratur und Gesetzgebung von 1781 an, wo die Beantwortung einer Preisfrage die Schriften von Brissot und Philippe de la Madelaine hervorrief, welche beide dem für unschuldig Erkannten eine Entschädigung in Geld und daneben mancherlei Auszeichnungen und Bevorzugungen gewähren wollten. Die Verpflichtung zur Gewährung einer Entschädigung wurde in der Litteratur Frankreichs, Englands und Italiens anerkannt, wie der Verfasser des weitern ausführt und auch in den Strafgesetzbüchern für Toskana (von 1786 § 46) und Sizilien (Kap. 6 a. 5) sanktioniert. In Deutschland lagen dem 11. Juristentage (1873) über die Frage der Entschädigung wegen erlittener Untersuchungshaft bei Freisprechung drei Gutachten vor, von denen das eine (Vollert) die Entschädigungspflicht verneinte, das zweite (Ullmann) eine arbiträre Entschädigung aus Billigkeitsrücksichten befürwortete, während das dritte (Wahlberg) die Pflicht anerkannte, soweit der Angeklagte nicht durch seine prozessuale Schuld die Haft herbeigeführt habe. Dem folgenden Juristentage lag ein weiteres bejahendes Gutachten (Nissen) vor, doch wurde erst auf dem nächsten (13.) folgender Antrag (Jacques-Stenglein) angenommen: „Im Fall der Freisprechung oder Zurückziehung der Anklage ist für die erlittene Untersuchungshaft eine angemessene Entschädigung zu leisten, es sei denn, daß der Angeklagte durch sein Verschulden während des Verfahrens die Untersuchungshaft oder die Verlängerung derselben verursacht hat." Dem stimmt auch der Verf. bei, jedoch mit den beiden Modifikationen, daß die Entschädigung auch für die sonstigen Übel zu gewähren sei, welche der Angeklagte durch die Strafverfolgung erlitten habe, jedoch fortfalle, wenn er durch Selbstanzeige oder durch sein Verschulden während des Verfahrens die fraglichen Übel herbeiführte.

v. Lilienthal.

3) **Glaſer. Zur Kritik des Zeugenbeweiſes im Strafprozeß.** Gerichtsſaal Bd. 33 S. 1—100.

Verf. geht von dem merkwürdigen Gegenſatz zwiſchen England und Frankreich hinſichtlich des Zeugenbeweiſes aus und ſchildert dann die neueſte Entwicklung des Beweisſyſtems auf dem Kontinent „in der Richtung nach Ausdehnung der Befreiung des Zeugenbeweiſes von juriſtiſcher Regelung“ (S. 8). Trotzdem ſei es dringend nötig, daß das Gericht „von richtigen Grundſätzen über Weſen und Zweck des Zeugenbeweiſes und über die Bedingungen ſeiner Beweiskraft“ geleitet ſei. Verf. erwähnt darauf im erſten Abſchnitte (S. 12—77) die verſchiedenen Verhältniſſe, von welchen die Beweiskraft der Zeugenausſage abhängig ſei und geht dann zunächſt zur Betrachtung der äußeren Verhältniſſe über. Zu den die Perſönlichkeit des Zeugen betreffenden gehören: Lebensalter; andere Zuſtände, welche die Fähigkeit der Wahrnehmung oder der Mitteilung beeinträchtigen, die Verantwortlichkeit für das Zeugnis oder das Bewußtſein derſelben beſeitigen (Mangel der Sinne, Schwäche des Verſtandes, des Gedächtniſſes, Geiſteskrankheiten, vorübergehende Störungen der Geiſtesthätigkeit u. ſ. w.); Würdigkeit und ſittliche Verläßlichkeit, wobei auch auf die religiöſe Überzeugung genau eingegangen iſt (S. 30—36). Es wird darauf von den Beziehungen des Zeugen zu der betreffenden Straffache und von den ſtaatlichen Veranſtaltungen zur Sicherung der Verläßlichkeit der Zeugenausſagen geſprochen. In letzterer Beziehung werden erwähnt: Auswahl, Eid bzw. Strafe für falſche Ausſage, möglichſt weit geſtattete ſtraflose Berichtigung der letzteren, Art der Vernehmung, Gegenüberſtellung mit dem Beſchuldigten und anderen Zeugen, Kreuzverhör.

In dem zweiten Abſchnitte (S. 77—100) betrachtet der Verf. die Zeugenausſage in ihrem Verhältnis zu anderen Erkenntnisquellen. Es müſſe feſtſtehen, daß die Ausſage auch die des Zeugen ſei, ſie ſelbſt zuſammenhängend, ſicher und beſtimmt ſein, bei jeder Angabe des Zeugen der Grund ſeines Wiſſens erforſcht werden, die Ausſage ein in ſich übereinſtimmendes Ganzes bilden. Beſonders wichtig ſei aber die Vergleichung einer Ausſage mit anderen Erkenntnisquellen, namentlich mit anderen Zeugenausſagen.

Auf alle dieſe Verhältniſſe iſt Verf. in der ausführlichſten Weiſe eingegangen und hat dabei die in- und ausländiſche Geſetzgebung und Litteratur in umfaſſendſter Weiſe benutzt und kritiſch gewürdigt. Dochow.

4) **Goeſch. Dürfen über die frühere Ausſage eines erſt in der Hauptverhandlung von ſeinem Verweigerungsrecht Gebrauch machenden Zeugen diejenigen Perſonen vernommen werden, in deren Gegenwart das frühere Zeugnis abgegeben worden iſt?** Mecklenburgiſche Zeitſchrift für Rechtspflege und Rechtswiſſenſchaft Bd. I S. 141—175.

Die Abhandlung ſchließt ſich an folgenden Rechtsfall an: Ein Arbeiter war wegen Mißhandlung ſeiner Ehefrau und zwar weſentlich

[1]) Amtliche Ausgabe; Berlin, R. von Deckers Verlag, 40 S. mit 11 Formularen.

auf Grund der Zeugenaussage der letzteren verurteilt worden. Durch Berufung kam die Sache an die Strafkammer und nun verweigerte die Ehefrau das Zeugnis. Mangels anderer Beweismittel beantragte die Staatsanwaltschaft die Vorladung des Amtsrichters und des Gerichtsschreibers, welche an der schöffengerichtlichen Verhandlung beteiligt waren, um dieselben über die damalige Aussage der Ehefrau als Zeugen zu vernehmen.

Verf. hebt zunächst hervor, daß der Vernehmung der erwähnten Personen der Umstand nicht entgegenstehe, daß die Personen über dasjenige aussagen sollen, was sie von einem Dritten über die relevanten Thatsachen gehört haben. Auch die Ausnahme, die man von diesem Satze dahin machen wolle, daß die Gerichtspersonen, welche bei der Vernehmung mitgewirkt haben, über die von dem Angehörigen abgegebene Aussage nicht vernommen werden dürften, wenn dieser später sein Zeugnis verweigere, sei wegen der Unmöglichkeit einer richtigen Begrenzung nicht haltbar.

Bei der Interpretation des § 251 der StPO., auf den es im konkreten Falle ankomme, ist zu entscheiden, ob dieser § dazu bestimmt sei, das Prinzip der Mündlichkeit der Verhandlung oder den Satz zum Ausdruck zu bringen, daß bei einer späteren Verweigerung des Zeugnisses alles dasjenige, was der Zeuge früher ausgesagt, der Kenntnis des Gerichts völlig entzogen werden soll. Verf. führt auf die gründlichste Weise aus, daß der § 251 nur das Verbot eines bestimmten Beweismittels enthalte, aber nicht dem Zeugen ein so weit gehendes Recht gewähre. Selbst wenn man annehmen wollte, daß der Reichstag in Übereinstimmung mit den in der Justiz-Kommission ausgesprochenen Anschauungen ein solches Recht gewähren wollte, so müßte zugegeben werden, ganz abgesehen von dem Widerstreben des Bundesrats, daß dieser Wille des Reichstages in dem Gesetze keinen Ausdruck gefunden hat.

Es kann sich nur noch fragen, ob der Zeuge vielleicht auf Grund eines anderen § ein solches Recht in Anspruch nehmen könne. Auch diese Frage verneint der Verf. und zeigt an einzelnen Beispielen, daß die Verweigerung des Zeugnisses keine rückwirkende Kraft habe, Geschehenes nicht ungeschehen machen könne. Verf. kommt zu dem Resultat, daß es unter allen Umständen zulässig ist, über frühere Aussagen solcher Personen, welche erst in der Hauptverhandlung ihr Zeugnis verweigern, alle (nicht blos Gerichtspersonen) zu vernehmen, welche bei der früheren Vernehmung zugegen waren.[1]) Verf. trägt auch kein Bedenken (S. 146) dieses Resultat nicht nur auf die im § 51, sondern auch im § 52 erwähnten zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen anzuwenden, schließt dagegen die im § 53 erwähnten ausdrücklich aus, weil bei diesen „das auch von den Gerichten vor allem im Auge zu behaltende Wohl des Staates eine besondere (abweichende) Beantwortung der betr. Frage erheischt." Dochow.

---

[1]) In gleichem Sinne hat sich jetzt, was hier beiläufig erwähnt werden möge, der erste Strafsenat des Reichsgerichts in einem Erk. vom 30. Juni 1881 (Rechtsprechung Bd. III S. 449 ff.) ausgesprochen.

5) **J. Stephen. A Digest of the law of evidence.** 4. Auflage. London 1881. Macmillan & Co. XLIV und 206 S.

Die erſte Auflage dieſes Buches verdankte ihre Entſtehung dem Beſtreben des Verf., die in einer kaum überſehbaren Menge von Präjudizien und einer relativ kleinen Anzahl von Statuten enthaltenen, von den früheren Schriftſtellern geſammelten, aber nicht verarbeiteten Regeln des engliſchen Beweisrechtes auf ihre oberſten Grundſätze zurückzuführen, in ein Syſtem zu bringen und in überſichtlicher Form darzuſtellen. Er hatte dem Buche vorgearbeitet durch die Entwerfung der Indian Evidence Act (1872) und einer analogen Bill für England (1872 im Auftrage des damaligen Attorney-General, Lord Coleridge), welche nie veröffentlicht wurde, ſowie durch ſeine Vorleſungen als Profeſſor des common law (1875, Inns of Court). Das Werk ſelbſt, deſſen tiefere Grundlage Mills Logik bildet, geht aus von dem früher durchaus vernachläſſigten Unterſchiede zwiſchen relevancy und proof einerſeits, zwiſchen materiellem und prozeſſualem Beweisrecht andrerſeits. So gewinnt der Verf. folgende Einteilung: 1. Beweisthema (relevancy). Hier wird ſcharf zwiſchen den eigentlichen Beweisthatſachen (facts in issue) und den Indizien (facts relevant to the issue) unterſchieden, die Beſchränkung der Beweisfähigkeit der letzteren (bei res inter alios actae, Hörenſagen, ſubjektive Anſicht, Charakter der Partei) eingehend beſprochen. 2. Beweismittel (proof). Gewiſſe Thatſachen bedürfen keines Beweiſes (Notorietät im Sinne von Gerichtskundigkeit). Beweismittel ſind Ausſage (oral evidence) und Urkunde (documentary evidence, d. i. entweder die Produktion der Urkunde ſelbſt oder indirekte Feſtſtellung ihres Inhaltes). 3. Beweisführung (Beweislaſt; Antritt, Führung, Aufnahme, Erfolg des Beweiſes). Liszt.

6) **C. Gatteschi. La polizia giudiziaria e l'istruzione preparatoria** dopo la legge 30 giugno 1876 sui mandati di comparizione, di cattura e sulla liberta provisoria. Il Filangieri 1881 pag. 84—111.)

Die Beſtimmungen über gerichtliche Polizei ſind in dem italieniſchen Geſetze ſehr verworren, ja ſie widerſprechen ſich ſogar geradezu; der Verfaſſer bemüht ſich Licht in dieſelben zu bringen, indem er von den verſchiedenen Formen der polizeilichen Beſchlagnahme (Beſchlagnahme ohne Befehl, auf Befehl, auf beſonderen Befehl des Prätors oder Staatsanwalts, auf Haftbefehl), ferner von der Verhaftung auf Anordnung des Gerichts oder auf Grund eines Haftbefehls handelt; er beſchäftigt ſich auch mit den anderen wichtigeren Funktionen der gerichtlichen Polizei und gibt eine Vergleichung der italieniſchen, deutſchen und franzöſiſchen Geſetzgebung über die dem Unterſuchungsrichter, dem Prätor und dem Staatsanwalt in dieſer Hinſicht zuſtehenden Befugniſſe. Der Verfaſſer will die Unabhängigkeit der beiden erſten gegenüber dem letzteren, wovon er ſich Vorteile für die Praxis verſpricht: Haftbefehl und gerichtliche Vorladung müßten ſeiner Anſicht nach der Kompetenz des Unterſuchungsrichters vorbehalten bleiben und nur in ſeinem Auf-

trage durch den Prätor gehandhabt werden; dem Staatsanwalt würde die Befugnis, vermittelst direkter Vorladung zu verfolgen, verbleiben. Er billigt nicht das System der direkten Citation, wie man solches heutzutage in Italien versteht, wobei man den Prätor auf Anordnung des Staatsanwalts eine Menge von Untersuchungshandlungen, Besichtigungen durch Sachverständige, Prüfungen u. s. w. vornehmen sieht, worauf dann erst die Prozesse zur öffentlichen Verhandlung gelangen: man nennt dies Prozeß vermittelst direkter Vorladung, allein das System der direkten Citation ist anklagender Natur und setzt die in öffentlicher Sitzung geschehene Untersuchung voraus, ausgenommen natürlich die einleitenden Informationen, die nicht gut entbehrt werden können: auf diese Weise würden die Prozesse vermittelst direkter Vorladung selten werden und nur eintreten, wenn die Strafbarkeit bewiesen oder leicht zu beweisen ist. Brusa.

7) **G. Vacca. La citazione diretta e la citazione direttissima nei** giudizi correzionali. — Avellino, 1881. p. 51.

Nachdem der Verfasser die verschiedenen heutigen Anklagesysteme geschildert und die Popularklage für unvereinbar mit dem Institute der Staatsanwaltschaft erklärt hat, kritisiert er die beiden Formen der direkten und direktesten Ladung. Nach einem kurzen Überblick über die gegenwärtigen Gesetzgebungen anderer Länder (wobei er irrtümlicherweise die österreichische StPO. von 1873 auch auf Ungarn ausgedehnt erachtet) kommt er auf die italienische Gesetzgebung zu sprechen, bezüglich deren er verschiedene Reformen vorschlägt, die bezwecken sollen, die Anwendbarkeit der direkten Ladung in der Weise zu erleichtern, daß dieselbe für das Verfahren wegen Vergehen die Regel werde, und den weiteren Zweck verfolgen, den Gebrauch der citazione direttissima durch Anwendung auf geeignete Fälle weniger selten zu machen. Gegenüber Borsani und Casorati behauptet der Verfasser, daß im Falle der direkten Ladung der Staatsanwalt den Beschuldigten nicht vernehmen dürfe, und daß im Falle der citazione direttissima die dreitägige Frist, welche der Gerichtshof dem Beschuldigten gewähren könne, nur zur Vorbereitung der Verteidigung, nicht aber dazu dienen dürfe, eine verfehlte Ladung zu sanieren. Brusa.

8) **Zucker. Ist es zweckmäßig, die Beantwortung der Frage nach erschwerenden Umständen den Geschworenen zu überlassen?** Archiv für Strafrecht Bd. 29 S. 197—199.

Nach österreichischem Strafrecht ist bei einzelnen schweren Delikten die Strafe derart normiert, daß bei „besonders erschwerenden Umständen" der gewöhnliche Strafsatz erhöht wird. In einem solchen Falle ist nach § 322 der österreich. StPO. eine Frage an die Geschworenen zu richten. Verf. führt im Anschluß an die im Archiv Bd. 28 von Peterson enthaltene Abhandlung — über welche ich auf S. 374 berichtet habe — aus, daß, wie die deutschen Geschworenen nicht geeignet seien,

die Frage nach den mildernden Umständen zu beantworten, dies bei den österreichischen hinsichtlich der Frage nach den erschwerenden Umständen gelte. Die Geschworenen seien wegen der mangelnden Erfahrung nicht in der Lage, sich darüber klar zu werden, daß schon der gewöhnliche Strafsatz ausreiche, der besondere aber nur für Ausnahmefälle „überschwerer" Art vorbehalten bleiben solle. Nicht selten ergeben sich auch Differenzen zwischen Richtern und Geschworenen; während letztere „besonders erschwerende Umstände" annehmen, konstatiert der Richter wichtige Milderungsumstände und mildert in Ausübung seiner Befugnisse die strengere Strafe im „außerordentlichen" Wege (österreich. StGB. § 54, StPO. § 338) herab. Das Richtige sei daher, wenn die Strafzumessung nur von den Richtern erledigt werde. Dochow.

9) **Freudenstein. Die Verwerfung des Verdikts durch Gerichtsbeschluß und Verweisung des Straffalles vor eine andere Jury.** Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. Bd. I S. 123—155.

Nachdem Verf. kurz auf die Entstehungsgeschichte des § 317 der deutschen StPO. und auf die ähnlichen Bestimmungen anderer Strafprozeßordnungen, auch auf die Gründe, welche gegen die obige prozessualische Maßregel geltend gemacht werden, hingewiesen hat, erörtert er die einzelnen Voraussetzungen, unter welchen § 317 praktisch werden kann. Verf. spricht sich dafür aus, daß der Schwurgerichtshof die volle Schuldfrage nachzuprüfen habe. Gleichgültig sei, worin der Irrtum der Geschworenen bestehe, ob er Attribut des Verdikts oder der ihn hervorbringenden Denkoperation sei (S. 134). Bei einem Zweifel, ob ein Irrtum vorliege, gelte der Satz in dubio pro reo (S. 135). Unter einem Irrtum in der Hauptsache versteht der Verf. einen solchen, der die Schuldfrage in ihrem vollen Umfange betrifft, und rechnet hierhin alle „straferhöhenden (erschwerenden) und strafmindernden Umstände, welche nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift die Strafe ändern", außerdem auch „diejenigen Momente, welche nach besonderer Gesetzesvorschrift die an sich vollendete Schuld wieder rescindieren, als Verzeihung bei Ehebruch, freiwilliger Rücktritt bei der Herausforderung zum Zweikampf, Rücktritt und thätige Reue bei Versuch" (S. 142). Selbstverständlich müsse der Irrtum in Kausalzusammenhang mit der nachteiligen Entscheidung stehen. Das auf Irrtum beruhende Verdikt müsse auch dann verworfen werden, wenn der Schwurgerichtshof „z. B. wegen früherer Begnadigung, Verjährung, Mangels des erforderlichen Antrags, res judicata und sonstiger zur Kompetenz des Gerichtshofs gehöriger Schuldausschließungsgründe freisprechen würde" (S. 144).

Die Verwerfungsbefugnis des Schwurgerichtshofes sei nur von Amtswegen zu handhaben. Schließlich wendet Verf. sich der Beantwortung der Frage zu, in welchem Umfange das Verdikt zu verwerfen sei. Wenn es sich nur um eine That eines Angeklagten handele, erstrecke sich die Verweisung stets auf die volle That. Einfach, weil eine Trennung leicht möglich, liege die Sache bei realer Konkurrenz mehrerer Thaten,

die von einem Verbrecher begangen seien. Gegen eine reformatio in pejus seien allerdings keine Garantieen vorhanden (S. 150). Handele es sich um mehrere Mitangeklagte, so wird die Verweisung eines oder einiger davon abhängen, „ob die Schuld desjenigen, den der Gerichtshof einstimmig nicht für schuldig oder überführt hält, nicht die notwendige Bedingung der Schuld der übrigen ist. Existiert diese Bedingung, so muß bezüglich aller das Verdikt verworfen werden" (S. 153). Betreffs des nicht verwiesenen Teils des Anklagematerials und der übrigen Mitangeklagten habe der Schwurgerichtshof sofort das Urteil zu fällen und es dürfe keine Aussetzung stattfinden. Gegen den Beschluß auf Verwerfung finde kein Rechtsmittel statt, da die Anwendung des § 317 Sache des diskretionären Ermessens des Schwurgerichtshofes sei (S. 155). Dochow.

10) **Amiaud. Communication sur le résumé du président des assises dans les prinlcipales législations européennes.** (Bulletin de la Société de législation comparée. XII, 1881. pag. 427—434.)

Ein Gesetz vom 17. Juni 1881 hat vor kurzem in Frankreich das Resumé, welches der Schwurgerichtspräsident nach Schluß der Debatte den Geschworenen nach Vorschrift von Art. 336 des Code d'instruction criminelle von 1808 zu geben hatte, beseitigt. Angesichts dieses Gesetzes, welches damals erst im Entwurfe vorlag, hat der Verfasser den Stand der Gesetzgebung über das Resumé des Präsidenten des Schwurgerichtshofes in den Ländern, wo das Geschworenengericht besteht, untersucht. Was Deutschland anbetrifft, so hat § 300 der Strafprozeßordnung von 1877 dem Resumé enge Grenzen gezogen, indem er dasselbe auf eine einfache Darlegung derjenigen Rechtsfragen beschränkte, deren Kenntnis für die Geschworenen von Bedeutung erscheint; es ist dem Präsidenten durchaus verboten, sich dabei auf eine Prüfung der Beweismittel einzulassen. In Österreich hat das Gesetzbuch vom 30. Juni 1873 das Resumé trotz der absprechenden Kritiken, die dasselbe erfahren, beibehalten zu müssen geglaubt. In Rußland wird dasselbe durch Art. 801—804 der Strafprozeßordnung geregelt. Das italienische Gesetz vom 8. Juni 1874 hat dasselbe ebenfalls nach lebhaften Debatten aufrecht erhalten. Im Gegensatz hierzu ist es durch die belgische Gesetzgebung beseitigt worden. In der Schweiz findet sich dagegen eine verschiedene gesetzliche Regelung in den einzelnen Kantonen vor. Während in Genf und Freiburg der Präsident die Sachlage nach Schluß der Debatte rekapitulieren muß, hat er sich in den Kantonen Aargau, Bern und Neuenburg darauf zu beschränken, den Geschworenen die ihnen obliegende Aufgabe ins Gedächtnis zurückzurufen, ohne ihnen ein Resumé über Anklage und Verteidigung geben zu dürfen.

Der Verfasser scheint, ohne daß er sich in einer durchaus zustimmenden Weise ausspricht, ein Anhänger der Beseitigung des Resumé zu sein.

Garraud.

11) **Voitus. Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.** Archiv für Strafrecht. Bd. 29 S. 93—111.

Bei § 462 der StPO. ist streitig, ob das Gericht befugt sei, vor der Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung noch behufs Aufklärung der Sache Ermittelungen anzuordnen. V. bejaht diese Frage. Der Wortlaut des citierten § stehe nicht entgegen (Löwe); man müsse die Worte: „so wird zur Hauptverhandlung — geschritten" nicht für sich allein, sondern mit den den Satz vervollständigenden Worten: „ohne daß es — bedarf" nehmen. Dann bezeichne der Satz nichts anderes, als daß zur Hauptverhandlung eine Anklageschrift und eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erforderlich sei. Dieser Auslegung widersprächen (v. Schwarze) auch nicht die Motive (Hahn Materialien Bd. III Abt. 1 S. 290). Aber ganz abgesehen hiervon, würde man vergebens nach einer ratio forschen, weshalb das Gericht nicht aus den Akten der Verwaltungsbehörden ihm entgegentretende Dunkelheiten vor der Hauptverhandlung durch Rückfrage an jene Behörde aufklären könnte.

Der § 463 hat zu zwei Kontroversen Veranlassung gegeben. Zunächst fragt sich, wie weit das Gericht befugt sei, die Umwandlung der in einem Strafbescheide festgesetzten und nicht beizutreibenden Geldstrafe von einer Prüfung der Rechtsbeständigkeit des Strafbescheides abhängig zu machen. V. führt aus (namentlich gegen Löwes Ansicht), daß die Strafbescheide ebenso wie die polizeilichen Strafverfügungen „die wesentlichen Elemente einer richterlichen Entscheidung und damit den Charakter einer richterlichen Handlung" (Motive bei Hahn S. 288) enthielten und dieselbe Wirkung wie ein rechtskräftiges Urteil hätten. Aus der ausdrücklichen, an sich überflüssigen Aufnahme der Worte: „ohne daß der Strafbescheid einer Prüfung des Gerichts bedarf" trete die Absicht des Gesetzes hervor, das Strafrecht der Verwaltungsbehörden gegen Eingriffe der Gerichte zu schützen. Das Gericht habe daher dieselben Befugnisse gegenüber einem Strafbescheide wie in den Fällen des § 494 Abs. 3 der StPO. das die Gesamtstrafe festsetzende Gericht gegenüber den Urteilen anderer Gerichte. — Es fragt sich sodann, ob auch die Verwaltungsbehörde die sofortige Beschwerde (§ 463 Abs. 3) einlegen dürfe. V. schließt sich der Ansicht derjenigen an, welche die Frage verneinen, und führt im Anschluß an Meves aus, daß ein selbständiges Interesse der Steuerbehörde (v. Schwarze) nicht vorhanden, dieselbe daher auch nicht als Partei anzusehen sei, auch hätte sie ausdrücklich erwähnt werden müssen.

Aus § 464 ergibt sich die Frage, ob die der Verwaltungsbehörde erteilte Befugnis zur selbständigen Anklageerhebung sich auf alle oder nur auf solche Fälle des Zuwiderhandelns gegen die Vorschriften u. s. w. erstrecke, welche mit den im § 459 Abs. 1 bezeichneten Strafen bedroht sind. V. geht zunächst auf die Polemik Meves' gegen Löwe ein und entscheidet sich dann für die zweite Alternative. Die Verbindung der

Eingangsworte des Abs. 1 mit dem Schluß des Absatzes und ganz besonders die Wahl des bestimmten Artikels „die Anklage“ sprächen für diese Ansicht, welche durch die §§ 463 und 467 und auch etwas durch die Motive (Hahn S. 290) unterstützt würde. Außerdem enthalte der § 464 eine völlig singuläre Vorschrift und müsse daher, wenn sich Zweifel — auf welche V. noch eingeht — bei der Interpretation ergeben, bekanntlich nach allgemeinen Grundsätzen einschränkend interpretiert werden.

Bei § 466 fragt es sich, ob § 422 (Keller) oder § 199 (Löwe) zur Anwendung komme. Da beide §§ zu den Vorschriften über das Verfahren gehören, das Verfahren aber nach den für die Privatklage gegebenen Bestimmungen sich regeln soll, so entscheidet sich V. im Anschluß an Keller dafür, daß die Anklage ohne Einschränkung dem Beschuldigten mitgeteilt werden müsse.

Die letzte von V. besprochene Kontroverse ist dem § 467 entnommen und bezieht sich auf die Frage, ob das Gericht über die Berechtigung der Verwaltungsbehörde zu dem „Anschlusse“ zu entscheiden habe. V. schließt sich im Gegensatz zu der früher von ihm vertretenen Ansicht an Löwe an, der die Frage bejahend beantwortet. Aus den Motiven sei auch nichts dieser Ansicht Entgegenstehendes herzuleiten.

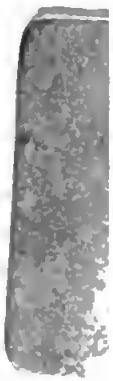
Den Schluß der Abhandlung bildet ein Exkurs (S. 107—111), in welchem V. ausführt, daß die Worte: „und des Beschuldigten“ im § 463 Abs. 1 „ohne Beschluß der Justiz-Kommission des Reichstages von der Redaktions-Kommission eingeschaltet worden“ seien.

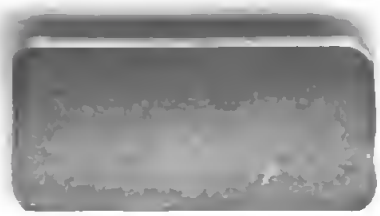
Dochow.

Druck von Trotzsch & Ostertag in Berlin.

Date Due

HV6003
.Z48





Digitized by Google

3 0000 111 755 595